Die Ueberlassung des Jagdrechts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg.

Vorgelegt von

Bernhard Berghaus

Referendar

aus Almsick i. Westf.

Marburg 1930

Braun-Druck Bochum

Als Dissertation angenommen am 18. April 1930.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Schrifttum.

Anders v.: Das Jagd- und Fischereirecht. Innsbruck 1885.
Bauer: Jagdordnung, Kommentar, 5. Aufl. 1924.
Brünneck v.: Das heutige deutsche Jagdrecht und der Eigentumserwerb an widerrechtlich erlegtem Wild. Arch. ziv. Prax. 48/80 ff.; 1865.
„ Das Wesen des Rechts an der Jagd und der Fischerei nach deutschem und preußischem Recht. Gruchots Beitr. 16/182 ff. 1872.
„ Das Recht der Jagdausübung in seiner Eigenschaft und Bedeutung wie in seinem Verhältnisse zum Jagdrecht nach der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, Gruchots Beitr. 57/365 ff., 1913.
Bruns: Das Recht der Jagdpacht, Diss. Greifswald 1919.
Cohn: Die Widerruflichkeit des Jagderlaubnisscheins, Recht 09/706 ff.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8. Aufl. 1927.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900, II. Bd. 1902.
Dahmann: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, IV. Bd. S. 337 ff., 1927.
Dalcke-Delius: Preußisches Jagdrecht, 5. Aufl. 1908 (6. Aufl. 1914).
Dernburg: Pandekten, I. Bd., Allgemeiner Teil und Sachenrecht, 7. Aufl. 1902.
„ Sachenrecht des Deutschen Reiches und Preußens, 4. Aufl. 1908.
Dickel: Das deutsche bürgerliche Recht für Forstmänner, 1900.
„ Ueber das Hegerecht des Jagdberechtigten und die Ersatzpflicht des Militärfiskus für Schädigungen der Jagd durch Truppenübungen, II. Bd. der Berliner Festgabe für Otto Gierke, S. 372 ff., 1910.
„ Deutsches und preußisches Forstzivilrecht, 2. Aufl. 1917.
Dnistrjanskyi: Dingliche und persönliche Rechte. Iher. Jahrb. 78/87 ff., 1928.
Ebner: Das preußische Jagdrecht 1908.
„ Die Grundbegriffe des Jagdrechts. Gruch. Beitr. 55, S. 535 ff. und 737 ff. 1911.
„ Die Unteilbarkeit der Jagdberechtigung. Preuß. Verw. Blatt 49/503 f. 1928.
„ Was ist Weiterverpachtung einer Jagd? Preuß. Verw. Blatt 49/781, 1928.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 8. Aufl. 1903, II. Bd. 1. Abt. 8/9. Aufl. 1905.
Engelhard-Danckelmann: Das Jagdrecht im Geltungsbereiche der preußischen Jagdordnung vom 15. Juli 1907, 1908.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1. Abt. 25/29. Aufl. 1926.
I. Bd. 2. Abt. 28/30. Aufl. 1928.
Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. II. und III. Bd. 7. Aufl. 1896.
Frommhold: Bricht Kauf Jagdpacht? Ebners Zeitschr. für Jagdrecht, 1. Jahrg. Heft 24, 1907.
„ Ueber das Jagdrecht. Iher. Jahrb. 53/188 ff. 1908.
Gierke: Grundzüge des deutschen Privatrechts. Holzendorff-Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Bd. 1904.
„ Deutsches Privatrecht. Bd. II, Sachenrecht 1905.
Görcke: Die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907, 5. Aufl. 1920.
Goldschmidt: Gegenstand des Jagdpachtvertrages. Diss. Leipzig 1910.
Härdtl v.: Grundbegriffe des Jagdrechts. Wien 1903.
Hirsch: Die Uebertragung der Rechtsausübung, I. Teil, 1910.
Holtgreven-Wolff: Das Wildschadengesetz, 4. Auflage, Berlin 1902.
Kipp: Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz, vom 22. VIII. 1925, 1927.
Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II. Bd. 1. Teil, 1906.
Kuhlenbeck: Der Leihvertrag. Jur. W. 1904/226 ff.
Lange: Der Besitz des Jagdpächters. Gruchots Beiträge 69/311 ff., 1928.
Leonhard, Fr.: Allgemeines Schuldrecht des BGB. I. Bd. des Schuldrechts im Systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 10. Abt. II. Teil, 1. Bd. 1929.
Liebisch: Das Wesen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden in dem bürgerlichen Recht und dem Reichssteuerrecht, 1927.
Liste: Das Wesen der Jagdberechtigung nach preußischem Landesrecht. Diss. Erlangen 1911.
Ludewig: Die Unterlassungsklage des Jagdpächters. JW. 1924, 775 f.
Manigk: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, V. Bd. S. 375 ff., 1928.
Mirre: Das Erbschaftssteuergesetz vom 7. VIII. 22 2. Aufl. 1923.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II, 1888, Bd. III, 1896.
Nageler: Die Jagdwilderei. In vergleichender Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Besonderer Teil, VIII. Bd. S. 417 ff. 1906.
Noell: Das Verhältnis zwischen Schenkung und unentgeltlicher Zuwendung, insbesondere im Sinne der Gläubigeranfechtung. Diss. Berlin 1912.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abt. 5. Aufl. 1929.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Erbrecht, 3. Aufl. 1907. 4. Aufl. II. Bd. 2. Hälfte, 1928.

Pollwein: Bayerische Jagdgesetze, 6. Aufl. 1906.
Raape: Aneignungs-Ueberlassung. Iher. Jahrb. 74/179 ff., 1924.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 5. Aufl. II. Bd. 1923.
6. Aufl. II. Bd. 1928.
Ritter: Verhältnis der §§ 566, 568 BGB. zu § 10 II des preuß. Jagdpol.-Gesetzes. Recht 1901, 229 f.
Schey v.: Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts. I. Bd. 2. Heft 1890.
Schneider: Das Jagdrecht. Diss. Heidelberg 1913.
Seeler v.: Die Rechtsstellung des Jagdpächters bei Veräußerung des Grundstücks. Festgabe für Otto Gierke, II. Bd. S. 343 ff. 1910.
Siméon: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Hälfte. Allgemeiner Teil und Schuldrecht. 7. Aufl. 1914.
Sohm: Der Begriff des Forderungsrechts. In Grünhuts Zeitschrift IV/457 ff., 1877.
Stampe: Grundriß der Wertbewegungslehre. I. Teil 1912.
Staudinger-Kober: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. 2. Teil, 9. Aufl. 1928.
Stelling: Die Unteilbarkeit des Jagdrechts nach preußischem und hannoverschem Jagdrecht. Preuß. Verw. Blatt 49/310 ff. 1928.
Die Unteilbarkeit der Jagdberechtigung. Preuß. Verw. Blatt 49/570 f. 1928.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl. 2. Bd. 1. Halbd. 1896.
Strutz: Kommentar zum Kriegssteuergesetz.
Tuhr v.: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Hälfte, 1918.
Weirauch: Die gemischte Schenkung. Gruchot 48, S. 229 ff.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. I. und II. Bd. 8. Aufl. 1900.
Wirschinger: Das Jagdrecht des Königreichs Bayern. München 1902.
Wolff: Sachenrecht. In Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch das bürgerlichen Rechts. II. Bd. 1. Abt. 20/21. Aufl. 1926.
Wurzer: Die Uebertragbarkeit des Jagdpachtrechts in Preußen. Gruch. Beitr. 54, 354 ff. 1910.
Zentralblatt der Abgaben-usw.-Gesetzgebung und Verwaltung in den Königlich Preußischen Staaten, Jahrg. 1897, Berlin.

Inhaltsübersicht.

A. Das Jagdrecht.

I. Begriff und Inhalt des Jagdrechts.

II. Rechtsnatur des Jagdrechts.

1. Das Jagdrecht ist ein besonderes Recht und Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB.
2. Das Jagdrecht ist ein dingliches Recht.

B. Die Ueberlassung des Jagdrechts.

I. Der Jagdpachtvertrag.

1. Die Vertragsparteien.
   a) Der Jagdverpächter,
   b) der Jagdpächter.
2. Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist das Jagdrecht und nicht das Jagdgrundstück.
3. Einige besondere Bestimmungen bezüglich des Jagdpachtvertrages.
   a) Form der Verpachtung.
   b) Art der Verpachtung.
   c) Teilbarkeit des Jagdrechts.
   d) Dauer und Ende der Pachtzeit.
4. Wirkungen des Jagdpachtvertrages.
   a) Kein Besitz des Jagdpächters am Jagdgrundstück.
   b) Das Recht des Jagdpächters ist dinglich.
   c) Rechte und Pflichten der Vertragsparteien untereinander.

II. Das Verhältnis des Jagdgastes zum Jagdherrn.

1. Es liegt ein der Leihe ähnliches Verhältnis vor.
2. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.

C. Das Verhältnis der „angestellten Jäger“ (Jagdordnung § 6 II, § 20 II, § 27 I) **zum Jagdherrn.**

Einleitung.

Der Gegenstand unserer Abhandlung deutet darauf hin, daß im folgenden nur vom rechtsgeschäftlichen Uebergang des Jagdrechts die Rede sein kann. Zu dieser Einschränkung führt der Ausdruck „Ueberlassung". Nur der „überläßt", der den entsprechenden Willen hat.

Die Ausführungen werden mit einer Begriffs- und Inhaltsbestimmung des Jagdrechts beginnen. Das erscheint zum Verständnis des Folgenden erforderlich. Daran schließt sich der Versuch an, das Jagdrecht in das geltende Rechtssystem einzuordnen. Es soll die rechtliche Natur des Jagdrechts festgestellt werden. Hierauf folgt die Darstellung der einzelnen Formen der Ueberlassung des Jagdrechts. Zunächst wird der Jagdpachtvertrag behandelt, darauf das Verhältnis des Jagdgastes zum Jagdherrn. Zum Schlusse der Bearbeitung soll einiges über die „angestellten Jäger" gesagt werden.

Als Jagdrechtsquelle wird die preußische Jagdordnung vom 15. Juli 1907 benutzt. Andere Landesgesetze jagdrechtlichen Inhalts werden nur vergleichsweise berücksichtigt.

A. Das Jagdrecht.

I. Begriff und Inhalt des Jagdrechts.

Wie jedes Recht, so hat auch das „Jagdrecht" eine objektive und eine subjektive Bedeutung. Der Begriff des Jagdrechts im objektiven Sinne ist leicht zu bestimmen und daher kaum umstritten. Treffend bezeichnet es Frommhold[1]) als „die Summe aller der Rechtsnormen, welche Jagdangelegenheiten betreffen". Wir finden letztere in Preußen hauptsächlich in der Jagdordnung vom 15. Juli 1907 geregelt.

Für die vorliegende Abhandlung ist jedoch nur das Jagdrecht im subjektiven Sinne von Interesse, weil von einer „Ueberlassung des Jagdrechts" im objektiven Sinne in der oben angeführten Bedeutung keine Rede sein kann. Der Begriff des Jagdrechts im subjektiven Sinne ist nicht eindeutig. Zunächst ist an das sich aus dem objektiven Jagdrecht ergebende, rein öffentliche subjektive Jagdrecht zu denken. Gemeint ist das Jagdhoheitsrecht des Staates, ein Rest der früheren Regalshoheit. Kraft dieses Rechts regelt der Staat die Jagdangelegenheiten und übt er die Aufsicht über das ganze Jagdwesen aus. Auch dieses Recht soll hier nicht Gegenstand der Erörterung sein. Es ist vielmehr das private subjektive Jagdrecht, von dessen Ueberlassung im folgenden die Rede ist.

Zunächst gilt es, den Inhalt des erwähnten Rechts zu bestimmen. Nach dem Wortlaut ist es das Privatrecht eines

[1]) Iher. Jabr. 53/188.

Rechtssubjektes, zu jagen. Dickel[2]) hat daher nicht unrecht, wenn er sagt: „Jagdrecht im subjektiven Sinne ist die Befugnis zu jagen". Mit dieser Auslegung ist aber wenig anzufangen, weil sie nichts darüber sagt, was „jagen" bedeutet. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch versteht man darunter das Aufsuchen, Verfolgen und Sichaneignen jagdbarer Tiere. Auf diese Handlungen beschränkte sich auch früher der Inhalt des Jagdrechts. So heißt es z. B. im ALR. Teil II Titel 16 § 30: „Das Recht, jagdbare wilde Tiere aufzusuchen und sich anzueignen, wird die Jagdgerechtigkeit genannt." Und nach dem Gesetz vom 31. Oktober 1848[3]) ist Ausübung des Jagdrechts gleichbedeutend mit Ausübung der Jagd.

Mit dieser Befugnis zu jagen ist aber das Jagdrecht noch nicht erschöpft. Es gehört noch manches andere dazu, was sich nicht zwanglos unter den Begriff „jagen" bringen läßt, so z. B. die Aneignung von Fallwild, das Ansichnehmen von Eiern und Tierjungen (soweit das durch die heutigen Gesetze noch gestattet ist), in manchen Provinzen auch die Inbesitznahme von abgeworfenen Hirschstangen, ferner für den auf fremden Gebiet Jagdberechtigten das Betreten der Grundstücke, die Anlegung der zur Jagdausübung erforderlichen Anstalten, wie Anstände, Hochsitze und Hütten.

Das Jagdrecht umfaßt endlich auch noch das wichtige Recht der Hege. Unter „Hege" versteht man Maßnahmen, die den Wildstand kräftigen und vermehren sollen. Zu diesen sind zu rechnen das Anlegen von Futterplätzen, Salzlecken, das Abschießen von Tieren, die dem Wild schädlich sind, z. B. von wildernden Hunden und Katzen, die Blutauffrischung durch Einsetzen von Wild u. ä. Das Hegerecht wird heute allgemein zum Inhalt des Jagdrechts gerechnet. Es ist nicht etwa ein besonderes selbständiges Recht, sondern ein Bestandteil des Jagdrechts und zwar ein wichtiger. Das zeigten die letzten Jahre, in denen der durch Folgeerscheinungen des Krieges und der Revolution fast vernichtete Wildstand durch vernünftige Hege wieder auf eine beachtliche Höhe gebracht wurde.

Zusammenfassend läßt sich das Jagdrecht bestimmen als „Inbegriff von mancherlei Befugnissen und Pflichten in Bezug auf die Aneignung jagdbarer, in einem Grundstücksbereich vorhandener Tiere"[4]) oder noch allgemeiner als „die auf dem Jagdrecht im objektiven Sinne ruhenden Befugnisse."[5])

II. Rechtsnatur des Jagdrechts.

1. Das Jagdrecht ist ein besonderes Recht und Bestandteil des Grundstücks im Sinne des § 96 BGB.

Die rechtliche Natur des Jagdrechts ist noch heute stark umstritten. Zwar sagt das preußische Gesetz über die Aufhebung

[2]) Deutsches bürg. Recht f. Forstmänner S. 488.
[3]) Vgl. § 3 I daselbst.
[4]) Frommhold, Iher. Jahrb. 53/188.
[5]) Ebner, Preuß. Jagdrecht S. 26.

des Jagdrechts auf fremden Grund und Boden und die Ausübung der Jagd vom 31. X. 1848 in § 3: „Die Jagd steht jedem Grundbesitzer auf seinem Grund und Boden zu". Und nach Art. 37 der Grundrechte des deutschen Volkes von 1848/49 „liegt im Grundeigentum die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden. Die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden ist aufgehoben und darf in Zukunft nicht wieder als Grundgerechtigkeit bestellt werden". Aehnlich heißt es im § 2 der Pr. J. O. von 1907, dessen Fassung dem genannten Gesetz von 1848 entnommen ist: „Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden zu. Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden." Aus allen diesen Vorschriften, die in anderen deutschen Staaten ähnlich lauten, geht aber nicht deutlich hervor, wie man sich den Zusammenhang zwischen dem Jagdrecht und dem Grundeigentum denken soll.

Nicht immer bestand diese enge Verbindung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum. Nach altem deutschen Recht war zwar die Jagd ursprünglich Ausfluß des Grundeigentums. Jagdberechtigt waren entweder der Sondereigentümer oder die Markgenossen. Mit der Entwicklung des Lehnswesens schied aber das Jagdrecht allmählich aus den Befugnissen des Grundeigentümers aus. Es wurde schließlich zum Jagdregal, als die Landeshoheit sich ausbildete. Nur der Landesherr hatte jetzt die Jagdgerechtigkeit. Er konnte sie anderen verleihen. Diese Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum, die im A. L. R. verankert war, wurde durch die Gesetzgebung von 1848 völlig beseitigt. Jegliche Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden wurde ohne Entschädigung aufgehoben. Nur der Grundbesitzer konnte jetzt wieder auf seinem Eigentum jagen. Aus jagdpolizeilichen Gründen wurde allerdings schon im Jahre 1850 das Recht der Jagdausübung auf eine bestimmte Größe des Grundbesitzes beschränkt. So ist es noch heute.

In der Frage der Rechtsnatur dieses Jagdrechts stehen sich 3 Ansichten gegenüber. Nach der einen fällt das Jagdrecht unter die Nutzungen, die aus dem Eigentum am Grundstück zu ziehen sind. Für sie ist es nur eine der vielen Befugnisse des Eigentumrechts an Grundstück. Eine zweite Ansicht geht dahin, daß das Jagdrecht ein mit dem Grundeigentum verbundenes unselbständiges Recht sei, das als Bestandteil des Grundstücks im Sinne von § 96 BGB. zu gelten habe. Die Vertreter der dritten Meinung halten das Jagdrecht für ein besonderes selbstständiges Recht, das kraft Gesetzesvorschrift mit dem Grundeigentum vereinigt ist, ohne deshalb Bestandteil des Grundstücks zu sein.

Die Entscheidung in dieser Frage ist in verschiedener Hinsicht von Bedeutung, so z. B. dafür, was Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist, ob alle Jagdpachtverträge der Schriftform bedürfen (§§ 566,581 BGB.) und ob § 571 BGB. bei Jagdpachtverträgen zur Anwendung kommt.

Zu den Anhängern der ersten Ansicht, wonach das Jagd-

recht unter die Nutzungen aus dem Grundeigentum, unter die Befugnisse, die im Eigentum enthalten sind, fällt, sind Liste[6]), Förster-Eccius[7]), Dickel [8]), Bauer[9]), v. Härdtl[10]), Goldschmidt[11],), Görcke[12]), Wurzer[13]) und Ebner[14]) zu zählen. Liste begründet seine Ansicht durch Berufung auf den Begriff des Eigentums und auf die Geschichte. Wo das Eigentum das Recht der unbeschränkten ausschließlichen Herrschaft über eine Sache sei, da gehöre zu den Eigentumsbefugnissen auch die Befugnis zur Ausübung der Jagd auf eigenem Grund und Boden. Mit dem Besitzschutz des Eigentümers, der die Möglichkeit gebe, jeden anderen am Betreten des Grundstücks zu verhindern, sei die ausschließliche Jagdberechtigung des Eigentümers zur Entstehung gelangt. Schon im römischen Recht sei das Recht zu jagen Ausfluß des Grundeigentums gewesen. Kraft des Rechts, Unbefugten das Betreten des Grundstücks zu verbieten, hätte der Eigentümer jeden Unberechtigten an der Jagdausübung auf seinem Grund und Boden hindern können. So sei es auch im deutschen Recht gewesen. Jagdberechtigt sei bei Sondereigentum der Sondereigentümer gewesen, im übrigen hätten die Markgenossen die Jagdberechtigung gehabt. Das Jagdrecht in dieser Zeit sei als Ausfluß des Grundeigentums zu betrachten. Im Mittelalter sei es allerdings aus dem Grundeigentum ausgeschieden, und zwar durch Errichtung von Bannforsten zugunsten des Königs und durch Aufkommen des landesherrlichen Jagdregals. Unter dem Einfluß der revolutionären Bestrebungen nach 1800 sei durch das Gesetz vom 31. X. 1848 in Preußen der alte Rechtszustand wieder hergestellt worden. Das Jagdrecht sei wieder in das Eigentum zurückgefallen, das Eigentum habe sich wieder konsolidiert.

Auch Dickel (a. a. O.) beruft sich in längeren Ausführungen auf die Geschichte. Er erwähnt u. a. den Art. 37 der Grundrechte des deutschen Volkes von 1848, der sagt: „Im Grundeigentum liegt die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden"; ferner den von der preußischen Nationalversammlung am 13. Oktober 1848 angenommenen Grundsatz, wonach „das Jagdrecht lediglich ein Ausfluß des Grundeigentums, ein Zubehör des Grund und Bodens" sei. Schließlich führt Dickel noch einige außerpreußische Jagdgesetze an, in denen in aller Deutlichkeit das Jagdrecht als Ausfluß des Grundeigentums oder als im Grundeigentum liegende Befugnis bezeichnet werde.

[6]) S. 6 ff.
[7]) III. Bd. des Pr. Pr. R. S. 189.
[8]) Forstzivilrecht S. 1049.
[9]) S. 12.
[10]) S. 10 ff.
[11]) S. 45.
[12]) S. 34.
[13]) Gruchot 54/355.
[14]) Gruchot 55/562; anders Preuß. Jagdrecht S. 45/46 und Gruchot 55, 748: Jagdrecht ist selbständiges Recht und Bestandteil des Grundstückes, § 96 BGB.

Förster-Eccius (a. a. O.) spricht mit Beziehung auf das Jahr 1848 von einer „Konsolidierung des Eigentums".

In ähnlicher Weise wie Liste begründet Goldschmidt[15]) seine Ansicht. Letzterer nennt die Rechtsbeziehung, die offensichtlich zwischen dem Grundeigentümer und dem Wilde herrsche, „Ausfluß des Grundeigentums". Die Betätigung dieser Beziehung, die Aneignung der jagdbaren Tiere, sei aber kein besonderes, außerhalb des Grundeigentums stehendes subjektives Recht.

Auch die Rechtsprechung hat sich in verschiedenen höchstrichterlichen Entscheidungen zu der oben dargelegten Ansicht bekannt. So nennt das OVG.[16]) das Jagdrecht „einen Teil der im Eigentum liegenden Befugnisse", was aber das Gericht nicht hindert, zugleich[17]) von „Zubehör des Grund und Bodens" zu reden. Das Kammergericht hat in einer Entscheidung vom 28. Oktober 1901[18]) das Jagdrecht gleichfalls als Ausfluß des Grundeigentums bezeichnet. Schließlich sei noch eine Entscheidung des 7. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1908[19]) erwähnt, worin es heißt, das Jagdrecht sei nicht ein mit dem Grundeigentum verbundenes selbständiges Recht und deshalb kein Bestandteil des Grundstücks im Sinne von § 96 BGB. Es sei vielmehr zu den Nutzungen aus dem Eigentum am Grundstück zu rechnen.

Diese Meinung von der Natur des Jagdrechts, in Schrifttum und Praxis stark vertreten, scheint mir trotz der umfangreichen Begründung nicht die richtige zu sein. Was zunächst die Berufung von Liste und Goldschmidt auf den Inhalt des Eigentums angeht, so ist dagegen festzustellen, daß das Jagdrecht im heutigen Sinne einen bedeutend weiteren Inhalt hat, als daß es im Eigentum enthalten sein könnte. Hierauf weist auch Ebner[20]) hin. Der Grundeigentümer kann zwar jeden Unbefugten am Betreten seines Eigentums verhindern und ihm dadurch die Jagdausübung unmöglich machen. Läßt sich aber z. B. das, wie unter A I dargelegt, im Jagdrecht enthaltene Recht, wildernde Hunde und Katzen zu töten, unter die Eigentumsbefugnisse bringen? Doch wohl schwerlich.

Nach § 903 BGB. kann der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. In dieser Vorschrift handelt es sich um Einwirkungen auf eine Sache. Der Jagdberechtigte wirkt aber auf das Grundstück nur durch das Betreten desselben ein. Seine Haupttätigkeit bezieht sich auf das herrenlose Wild.

Auch der Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung des Jagdrechts kann m. E. nicht von der Richtigkeit der Ansicht

[15]) S. 41.
[16]) OVG. 4/220; 9/149 ff.; 18/287 ff.; 78/370 ff.
[17]) OVG. 4, 220; 78/370.
[18]) OLG. 4/44.
[19]) RG. 70, 70 ff. (73).
[20]) Preuß. Jagdrecht S. 45/46.

überzeugen, daß das Jagdrecht Ausfluß des Grundeigentums sei und unter die Nutzungen aus dem Eigentum falle. Zwar herrscht Einigkeit darüber, daß vor den 48er Jahren ein selbstständiges Jagdrecht bestanden hat, zuletzt in der Form des Regals. Aber es ist irrig anzunehmen, daß durch die Gesetze von 1848 und später die Selbständigkeit dieses Rechts aufgehoben sei. Man beachte nur den Wortlaut des § 2 der preußischen Jagdordnung von 1907, der aus dem Gesetz von 1848 fast wörtlich entnommen ist: „Das Jagdrecht steht jedem Eigentümer auf seinem Grund und Boden zu. Eine Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden kann als dingliches Recht künftig nicht stattfinden." Aus dieser Vorschrift geht wohl eine enge Verknüpfung des Jagdrechts mit dem Grundeigentum hervor, aber ebenso klar das Dasein eines besonderen Jagdrechts. Warum wäre sonst von „Jagdrecht" die Rede. Nur das Jagdrecht auf fremden Grund und Boden wurde aufgehoben.

Die Vertreter der zweiten und dritten Ansicht haben das gemeinsam, daß sie ein besonderes Jagdrecht annehmen, unterscheiden sich aber hauptsächlich dadurch, daß die ersteren[21]) die Selbständigkeit dieses Rechts leugnen und es für einen Bestandteil des Grundstücks im Sinne von § 96 BGB. erklären. Zum Beweise dieser letzten Behauptung wird der Wortlaut des § 2 der Jagdordnung angeführt, der auf eine enge Verbindung von Jagdrecht und Grundeigentum hinweise. Dalcke-Delius'[22]) Aeußerung freilich, das Jagdrecht sei jetzt lediglich ein „integrierender" (= zur Vollständigkeit unerläßlicher) [Verf.] Bestandteil des Grundeigentumsrechts im Sinne von § 96 BGB., enthält einen Widerspruch, denn das Jagdrecht kann nicht gleichzeitig eine aus dem Grundeigentum stammende Befugnis und ein mit dem Eigentum am Grundstück verbundenes Recht sein.

v. Anders[23]), Nagler[24]), Frommhold[25]), Schneider[26]), Dernburg[27]) und Holtgreven-Wolff[28]) sehen zwar das Jagdrecht auch als ein besonderes Recht an, lehnen aber die Bestandteilseigenschaft ab. Verschiedene Entscheidungen des Reichsgerichts haben sich gleichfalls in dem erwähnten Sinne ausgesprochen, so am 8. Februar 1898[29]), am 9. Mai 1902[30]), am 4. Juli 1902[31]), am

[21]) Ebner, Pr. Jagdr. S. 46 und Gruch. 55/748; anders aber Gruchot 55, 562. Gierke, D. Priv. R. II S. 395 Anm. 8; Wirschinger S. 28 ff.; Dalcke-Delius S. 15; v. Brünneck, Gruchot 57, 366; Lange in Gruchot 69, 316; Wolff II, 1 § 80 III; Bruns S. 21; Ritter Recht 01, 230.
[22]) S. 15.
[23]) S. 6 ff. u. S. 21.
[24]) S. 430 f.
[25]) Iher. Jahrb. 53, 191 ff.
[26]) S. 34 f.
[27]) Sachenr. S. 386.
[28]) S. 124.
[29]) RG. 41, 349.
[30]) RG. 51, 279.
[31]) RG. 52, 128.

30. Oktober 1903[32]); endlich auch das Kammergericht am 12. Juni 1906.[33]) Frommhold (a. a. O.) begründet die Annahme eines besonderen Jagdrechts zunächst durch einen Hinweis auf die Ausdrucksweise des Gesetzgebers im § 2 Pr. J. O. (Jagdrecht). Einen weiteren Grund sieht er in der Zuweisung der Jagdrechtsausübung an die Jagdgenossenschaft (§§ 16 ff. JO.), an ein Rechtssubjekt, das von den Rechtsinhabern, den Grundstückseigentümern verschieden sei. Mag man diesem auch zustimmen können, so muß man doch Frommholds Erklärung[34]), das Jagdrecht sei Zubehör des Grundeigentums, mit Goldschmidt[35]) entschieden ablehnen, da Zubehör im juristischen Sinne gemäß § 97 BGB. nur Sachen sein können.

Schon bei Ablehnung der ersten Ansicht sind gewichtige Gründe dafür angeführt worden, daß das Jagdrecht ein besonderes Recht ist und nicht bloß eine Eigentumsbefugnis, ein Ausfluß des Grundeigentumsrechts. Hinzuzufügen ist noch folgendes. An vielen Stellen, sowohl in der Jagdordnung, als auch in anderen Gesetzen wird das Wort „Jagdrecht" gebraucht. Es wird vom Umfang des „Jagdrechts", seiner Ausübung und Verpachtung und vom Ruhen des „Jagdrechts" gesprochen. Freilich wird man darin mit Liste[36]) keinen vollgültigen Beweis für das Bestehen eines besonderen Jagdrechts sehen können, „da in den Gesetzen dem Wort „Recht" die verschiedenste Bedeutung beigelegt wird". So ist z. B. das „Recht" des Grundstückseigentümers, eindringende Wurzeln und überhängende Zweige des Nachbargrundstücks abzuschneiden und zu behalten (§ 910 BGB.), nur eine Einzelbefugnis, nicht ein besonders subjektives Recht. Aber die Ausdrucksweise des Gesetzgebers ist doch immerhin ein Anhalt für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht.

Für ein besonderes Jagdrecht spricht auch folgende Erwägung. Nach § 903 „kann der Eigentümer einer Sache mit ihr nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen". Das Recht des Grundeigentümers erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. (§ 905 BGB.) Nun ist zu beachten, daß das Wild gemäß § 960 Abs. I herrenlos ist, also nicht im Machtbereich des Grundeigentümers steht. Es ist richtig, wenn Lange[37]) sagt, daß „letzterer kraft seines Eigentumsrechts wohl das Betreten des Grundstücks zwecks Jagens verhindern kann, aber nicht den Eigentumserwerb unberechtigt Jagender. Wenn der Jäger das fremde Jagdgebiet betreten, ein Stück Wild geschossen und es in Eigenbesitz genommen hat, dann hat er, wenn man

[32]) RG. 56, 84.
[33]) OLG. 13, 384.
[34]) Iher. Jahrb. 53/193.
[35]) S. 41.
[36]) S. 13.
[37]) S. 314.

kein besonderes Jagdrecht annimmt, gemäß § 958 I an dem herrenlosen Wild unzweifelhaft Eigentum erworben; nur „das Aneignungsrecht eines anderen", d. h. das Jagdrecht, kann diesen Eigentumserwerb verhindern (§ 958 II).

Es lassen sich Fälle denken, in denen jemand auf einem Grundstück jagt, ohne es zu betreten. So ist z. B. möglich, daß ein Schütze sich auf dem benachbarten Grundstück aufstellt und jagdbares Flugwild, das auf dem anderen Grundstück hochkommt, schießt und es sich aneignet, nachdem es an seinem Standort niedergefallen ist. Die Einwirkung auf das fremde Grundstück, die durch das Schießen erfolgt, braucht nicht notwendig eine solche zu sein, die der Eigentümer nach §§ 903, 905, 906 verbieten könnte, so z. B. in einer einsamen Heidegegend. Daß dieser aber tatsächlich ein solches Recht hat, zeugt von einem besonderen Jagdrecht.

Zu prüfen bleibt noch, ob dieses Jagdrecht wegen seiner durch das Gesetz bewirkten Verbindung mit dem Grundeigentum als Bestandteil des Grundstücks anzusehen ist oder nicht. Liste[38]) glaubt diese Frage deshalb verneinen zu müssen, weil nach den Motiven[39]) § 96 BGB. nur auf eingetragene Rechte an fremder Sache Anwendung finde. Die Jagdberechtigung sei aber als angebliches Recht an eigener Sache der Eintragung nicht fähig. Man muß aber beachten, daß „die Motive zum ersten Entwurf geschrieben sind und überall da, wo dieser geändert ist, überholt sind."[40]) Schließlich sind auch nicht die Motive maßgebend, sondern es ist der Inhalt des Gesetzes.

Die Ansicht des Kammergerichts vom 12. Juni 1906[41]), das Jagdrecht sei deshalb nicht Bestandteil des Grundstücks, weil die Regelung des Jagdrechts gemäß Art. 3 und 69 EG. BGB. dem Landesrecht vorbehalten sei, dürfte ebenfalls nicht zutreffen. Vielmehr ist mit Lange[42]) anzunehmen, daß da, wo im Landesrecht eine entsprechende Bestimmung fehlt, die Vorschriften des BGB. Platz greifen. So auch Goldschmidt[43]) und Wolff.[44])

Uns nötigt die Ausdrucksweise des § 2 JO. und des § 96 BGB. zu der Annahme, daß das Jagdrecht ein Bestandteil des Grundstücks ist. Nach der erstgenannten Vorschrift „steht das Jagdrecht jedem Grundstückseigentümer zu", und „eine Trennung als dingliches Recht ist unmöglich". Ein Recht, das so mit dem Grundeigentum verbunden ist, erklärt die zweite Bestimmung als Grundstücksbestandteil.

---

[38]) S. 16/17.
[39]) „Motive zum damaligen § 788 Bd. III S. 60."
[40]) Fr. Leonhard, Anleit. d. jur. Uebungs- und Prüfungsarb. 6. Aufl. 1927 S. 50.
[41]) OLG. 13, 384.
[42]) S. 316.
[43]) S. 44.
[44]) Sachenrecht § 80 III.

2. Das Jagdrecht ist ein dingliches Recht.

Nachdem festgestellt ist, daß das Jagdrecht ein besonderes Recht ist, und nicht bloß Ausfluß des Eigentums am Grundstück, gilt es jetzt, dieses Recht in unser Rechtssystem einzuordnen. Es ist eine alte Streitfrage, ob das Jagdrecht ein dingliches Recht ist oder nicht. Während einige jede Dinglichkeit leugnen, nähern andere sich der Auffassung, daß man das Jagdrecht als dinglich ansehen müsse. Letztere nennen es „den dinglichen Rechten ähnlich" oder „quasidinglich". Eine dritte Gruppe spricht ganz unbefangen vom „dinglichen Jagdrecht".

Liste[45]) lehnt überhaupt jeden Versuch ab, der darauf hinausgeht, zu untersuchen, ob das Jagdrecht zu den dinglichen oder obligatorischen Rechten gehört. Das ist verständlich, wenn man seine Ansicht vom Wesen der Jagdberechtigung berücksichtigt. Nach ihm ist ja „das Jagdrecht völlig im Eigentum verschwunden und nur noch eine Nutzungsbefugnis desselben. Ebensowenig wie man das Recht des Eigentümers, die Früchte seines Ackers zu ziehen, als dingliches oder obligatorisches Recht ansprechen kann, ebensowenig kann das beim Jagdrecht der Fall sein."

Eigenartig ist die Stellungnahme Frommholds.[46]) Nach ihm ist „die Jagdberechtigung sowohl in der Hand des Grundeigentümers wie in der Hand dessen, dem es von jenem übertragen wird, ein ausschließliches persönliches Aneignungsrecht. Denn das Jagdrecht ist weder ein Recht an der Jagdbeute noch am Grundstück. Auch ist mit der Einräumung des Jagdrechts nicht der Besitz des Grundstückes verbunden." Wie kann man aber, so fragt Liste[47]) mit Recht, von einem persönlichen Aneignungsrecht des Grundeigentümers reden, wenn man sonst unter persönlichem Recht ein Recht gegen eine Person versteht, hiervon aber beim Jagdrecht des Grundeigentümers keine Rede sein kann! Befremdend mutet auch die Bemerkung Frommholds an[48]), daß „das Jagdrecht als ein Recht auf Erwerb des Wildes, beweglicher Sachen, selbst bewegliche Sache" sei. Also Recht gleich Sache! Sachen im Sinne des Gesetzes sind aber nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB.).

Von den Schriftstellern, die in dem Jagdrecht ein dem dinglichen ähnliches Recht sehen, sind zu nennen Ebner[49]), Wirschinger[50]), Nagler[51]), Bruns[52]), v. Anders[53]) „absolutes Vermögensrecht, das, ohne dingliches Recht zu sein, dennoch mit den dinglichen Rechten in wichtigen Beziehungen zusammen-

---

[45]) S. 51.
[46]) S. 198 ff.
[47]) S. 54.
[48]) S. 206.
[49]) Pr. Jagdrecht S. 79 u. Gruch. 55/539 und 748.
[50]) S. 29.
[51]) S. 439.
[52]) S. 20.
[53]) S. 90.

trifft"). Derselben Ansicht wie die Vorgenannten ist das Oberlandesgericht Frankfurt in der Entscheidung vom 28. September 1922.[54])

Für quasidinglich (d. h. gewissermaßen dinglich oder scheinbar dinglich) wird das Jagdrecht gehalten von v. Brünneck[55]) („quasidingliches Recht am Wildstand, bei teilweiser Unterwerfung desselben") und einigen Reichsgerichtsentscheidungen, so vom 8. II. 1898[56]) und vom 4. Juli 1902[57]). Quasidinglich soll das Recht deshalb sein, weil es dem Jagdberechtigten das Recht auf Eigentumserwerb an dem Wilde durch Aneignung gibt.

Späterhin hat das Reichsgericht einen anderen Standpunkt als den vorhin erwähnten eingenommen, nämlich in der Entscheidung vom 1. Dezember 1908[58]), wo es die Jagdberechtigung als Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers bezeichnet. Die Folge davon ist, daß das Reichsgericht nicht mehr vor der Wahl steht, die Jagdberechtigung als dingliches, quasidingliches oder persönliches Recht zu kennzeichnen.

Von einer nicht geringen Anzahl namhafter Schriftsteller wird die Jagdberechtigung als ein dingliches Recht angesehen. So sagt Dickel[59]), das Jagdrecht im eigentlichen Sinne sei als Teil des Eigentums immer ein dingliches Recht. Nach ihm ist also die Einzelbefugnis des Eigentümers ebensowohl dinglich wie das Eigentum als Ganzes. Diese Begründung ist schon deshalb abzulehnen, weil von uns das Jagdrecht als besonderes Recht erkannt ist.

Enneccerus[60]) spricht von dem Jagdrecht als einer „dinglichen Erwerbsberechtigung". Endemann[61]) nennt es ein „eigenartiges Sachenrecht, das nach Landesrecht zu beurteilen ist". Hirsch[62]) bezeichnet es als „dingliches Zustandsrecht", Stobbe-Lehmann[63]) als „dingliches Aneignungsrecht". Von Wolff[64]) wird das Jagdrecht als „dingliches Recht an herrenlosen Sachen" angesehen.

Die Dinglichkeit des Jagdrechts dürfte mit den vorhin Angeführten zu bejahen sein. Das sollen folgende Erwägungen zeigen.

Unter dinglichen Rechten verstanden einige Romanisten in Anlehnung an die römische Bezeichnung „iura in re" Rechte an

---

[54]) in JW. 23/310.
[55]) Gruchot 16/192.
[56]) RG. 41/349.
[57]) RG. 52, 128.
[58]) RG. 70/70 ff.
[59]) Bürg. Recht f. Forstmänner S. 513.
Vgl. Berliner Festg. f. Gierke II S. 372.
[60]) I, 1 § 72, I B Anm. 4.
[61]) II. Bd. § 1 Anm. 2 und § 11 Anm. 2.
[62]) S. 63.
[63]) § 78, § 116 und § 127 VI, 2.
[64]) Sachenrecht § 79, II.

Sachen. So nennt Windscheid[65]) „Rechte, kraft deren der Wille des Berechtigten maßgebend für eine Sache ist, dingliche Rechte." Und nach Dernburg[66]) sind „Rechte dinglich, die uns eine körperliche Sache unmittelbar unterwerfen". Mit Recht wenden sich Leonhard[67]), Dnistrjanskyi[68]) u. a. gegen diese Auffassung des Wesens des dinglichen Rechts. Denn auch die dinglichen Rechte sind Rechte gegen Personen, da die Rechtsnormen Vorschriften nur für Menschen enthalten. Auf einer einsamen Insel könnte ein dingliches Recht nicht bestehen.[69]) Dernburg[70]) befindet sich in Widerspruch zu seiner Begriffsbestimmung, wenn er auch Pfandrechte zu den dinglichen Rechten zählt. Denn bei einem Pfandrecht an einer Forderung kann von einer unmittelbaren Unterwerfung einer Sache keine Rede sein.

Unrichtig ist ferner die Bezeichnung des dinglichen Rechts als eines Rechts, selbst handelnd auf eine bestimmte Sache einzuwirken.[71]) Man denke nur an die gerichtliche Hilfe bei der Verwirklichung des Pfandrechts.[72])

Nach ALR. konnten Ansprüche jeder Art auf eine Sache durch Besitz dinglich werden. Das ist heute nicht mehr der Fall. Miete und Leihe sind mit Besitz verbunden, aber nach herrschender Ansicht nicht dinglich.

Auch andere Bezeichnungen, so „wirtschaftliches Betätigungsrecht an einem Gut"[73]), „unmittelbare Herrschaft des dinglich Berechtigten"[74]), „Recht des Habens"[75]), treffen nicht den Wesenskern des dinglichen Rechts. Man wird mit Leonhard[76]) den Unterschied zwischen dinglichen und persönlichen Rechten darin suchen müssen, daß Schuldrechte grundsätzlich nur einseitig wirken, während dingliche Rechte allwirksam sind, d. h. gegen jeden wirken können. Andeutungsweise ist letzteres schon in den abgelehnten Begriffsbestimmungen gesagt.

Die Richtigkeit unserer Ansicht dürfte aus einer Gegenüberstellung eines bekannten dinglichen und persönlichen Rechts hervorgehen. So steht z. B. der Käufer bezüglich des Kaufgegenstandes nur mit seinem Verkäufer in Rechtsbeziehung. Dieser ist gemäß § 433 verpflichtet, die Sache zu übergeben und Eigentum an ihr zu verschaffen. Alle anderen sind bezüglich der Kaufsache dem Käufer gegenüber zu nichts verpflichtet, weder zu einem Tun noch zu einem Unterlassen. Bin ich aber

---

[65]) Pandekten I § 38.
[66]) Pandekten I § 22.
[67]) Allg. Schuldrecht S. 4.
[68]) Iher. Jahrb. 78/94 ff.
[69]) Fr. Leonhard S. 4.
[70]) a. a. O.
[71]) Sohm, Grünhuts Zeitschr. 4, S. 457.
[72]) Dnistrjanskyi S. 94.
[73]) ebenda S. 101.
[74]) I, 1 § 72 I B Anm. 4 (Enneccerus).
[75]) Manigk, Handwörterbuch S. 375.
[76]) Fr. Leonhard S. 5 des Allg. Schuldrechts.

Eigentümer eines Gutes, so ist jedermann gehalten, mein Eigentum ungestört zu lassen, er hat nicht Teil am Genuß des Gutes, ich bin der alleinige Nutznießer. Man könnte dieses Recht nach seiner Wirkung auch Ausschließungsrecht nennen.

Betrachtet man nach den gefundenen Ergebnissen das Wesen des Jagdrechts, so dürfte sich ohne Schwierigkeit die Dinglichkeit des Jagdrechts ergeben. Das Recht hat dem Jagdberechtigten die ausschließliche Befugnis zugesprochen, sich die jagdbaren Tiere anzueignen. Er hat ein Monopol in dieser Hinsicht, er beherrscht zwar das Wild noch nicht, aber er hat allein das Recht zu späterer Beherrschung. Jeder andere ist verpflichtet, diesen Rechtskreis nicht zu betreten. Er darf nicht jagen, Hegemaßnahmen vornehmen oder wildernde Hunde und Katzen töten. Tut er das doch, so ist er strafbar oder schadensersatzpflichtig oder beides zugleich.

B. Die Ueberlassung des Jagdrechts.

Der § 2 der preußischen Jagdordnung von 1907 steht einer zeitweiligen Ueberlassung des Jagdrechts nicht entgegen. Durch Absatz II des genannten Paragraphen soll nur der Zustand, wie er vor 1848 hinsichtlich des Jagdrechts bestand, aufgehoben werden, nämlich das dingliche Jagdrecht auf fremden Grund und Boden. Nur dauernde Trennung ist von jetzt ab verboten. Wenn gesagt wird, nicht das Jagdrecht könne übertragen werden, sondern nur dessen Ausübung, so ist das eine unklare Vorstellung. Es muß zunächst doch so viel zugegeben werden, daß es nach der Jagdordnung Fälle gibt, z. B. die Jagdverpachtung, wo der jagdberechtigte Eigentümer eines Grundstücks einem anderen vertraglich gestattet hat, statt seiner zu jagen, zu hegen und die anderen Befugnisse eines Jagdberechtigten auszuüben. Da diese Befugnisse aber den Inhalt des Jagdrechts bilden, muß man auch zugeben, daß der andere jetzt das Jagdrecht hat, wenn auch nur vorübergehend. Die Folge der Ausschließlichkeit des Jagdrechts ist, daß der Grundstückseigentümer jetzt vorübergehend kein Jagdrecht hat. Es erscheint gekünstelt, hier zu sagen, er habe zwar das Jagdrecht, aber er dürfe es nicht ausüben.

I. Der Jagdpachtvertrag.

Eine Form der Ueberlassung des Jagdrechts ist die Jagdverpachtung. Sie erstreckt sich, falls nichts anderes vereinbart ist, auf sämtliche in der Jagdberechtigung liegenden Befugnisse.

Es gibt zwei Arten der Jagdverpachtung, nämlich die Verpachtung eines Eigenjagdbezirks und die eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks. In der preußischen Jagdordnung ist nur von letzterer die Rede. Für die erstere kommt also hauptsächlich Reichsrecht zur Anwendung. Nach der Einteilung der Jagdpachtverträge richtet sich auch, welche Personen als Vertragsparteien in Frage kommen.

Eigenjagdbezirke können nach § 4 Pr. J. O. in Preußen gebildet werden „aus solchen demselben Eigentümer oder den-

selben Miteigentümern gehörenden Grundflächen, die entweder dauernd und vollständig gegen den Einlauf von Wild eingefriedigt sind oder zusammenhängend eine Mindestgröße von 75 ha aufweisen". „Alle Grundflächen eines Gemeindebezirks, welche nicht zu einem Eigenjagdbezirke gehören und im Zusammenhang mindestens 75 ha umfassen", bilden nach § 7 Preuß. JO. den gemeinschaftlichen Jagdbezirk.

1. Die Vertragsparteien.

a) Der Jagdverpächter.

Beim Eigenjagdbezirk ist regelmäßig der Grundstückseigentümer der Verpächter. Ausnahmsweise kann es gemäß § 5 III JO. an Stelle des Eigentümers auch derjenige sein, dem an den einen Eigenjagdbezirk bildenden Grundflächen ein erbliches oder ein zeitlich nicht beschränktes Nutzungsrecht oder ein Nießbrauch zusteht, so z. B. der Inhaber des Schul- und Pfarrlandes.[77]) Daß auch juristische Personen ihren Eigenjagdbezirk verpachten können, geht schon aus § 6 II JO. hervor. Bezüglich des Miteigentums ist auf die Vorschriften der §§ 741 ff. 1008—1011 BGB. zu verweisen.

Den gemeinschaftlichen Jagdbezirk verpachtet die Jagdgenossenschaft, eine juristische Person, die aus den Eigentümern der Grundstücke des gemeinschaftlichen Jagdbezirks besteht. Ihr Vertreter ist der Jagdvorsteher, der mit dem Vorsteher der Gemeinde eins ist. Sind die Grundstücke eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks in mehreren Gemeindebezirken gelegen, so bestimmt die Jagdaufsichtsbehörde den zuständigen Jagdvorsteher.[78])

Wenn wir die letztere Regelung rechtlich betrachten, so ergibt sich der eigentümliche Zustand, daß die Jagdgenossenschaft bezw. der Jagdvorsteher die Jagd verpachtet, obwohl ihnen das Jagdrecht nach dem Gesetz nicht zusteht. Denn gemäß § 2 JO. sind die Grundeigentümer jagdberechtigt. Diese sind aber nicht dasselbe wie die juristische Person der Jagdgenossenschaft. Ebner[79]) und Bruns[80]) suchen diesen Widerspruch dadurch zu lösen, daß sie sagen, durch Gesetz sei die Ausübung der Jagdberechtigung von den einzelnen Grundeigentümern auf die Jagdgenossenschaft übertragen. Wenn man die Ausdrucksweise des § 835 II 1 BGB. berücksichtigt („ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen", „welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetze berechtigt ist"), so wird man ihnen zustimmen müssen. Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 11. Juli 1905[81]) den Jagdvorsteher als Bevollmächtigten der Besitzer der Grund-

[77]) OVG. 28/319.
[78]) Vgl. dazu § 16 JO.
[79]) Preuß. Jagdrecht S. 78.
[80]) S. 12.
[81]) JW. 05, S. 753.

stücke des gemeinschaftlichen Jagdbezirks bezeichnet und es als Untreue im Sinne von § 266 Ziff. 2 StGB. erklärt, wenn der Jagdvorsteher absichtlich zum Nachteil der Jagdberechtigten die Jagd zu billig verpachtet hatte.

Das Verhältnis zwischen dem Jagdvorsteher und den Besitzern der einzelnen Grundstücke erinnert an die Stellung des Gemeinschuldners nach der Eröffnung des Konkursverfahrens. Gemäß § 6 KO. verliert letzterer in diesem Zeitpunkt die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Diese Befugnis geht auf den Konkursverwalter über. Die Geschäftsfähigkeit verliert der Gemeinschuldner aber dadurch nicht.

b) Der Jagdpächter.

Bezüglich der Person des Jagdpächters eines Eigenjagdbezirks stehen in der preußischen Jagdordnung keine besonderen Vorschriften, wohl aber bezüglich der des Pächters eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks. Für beide gelten zunächst die allgemeinen Vorschriften des BGB. über Geschäftsfähigkeit und Vertretung Geschäftsbeschränkter oder Geschäftsunfähiger.

Hinsichtlich der Pächter gemeinschaftlicher Jagdbezirke ist in § 22 JO. bestimmt, daß die Jagd an mehr als drei Personen in der Regel nicht verpachtet werden soll, und daß Ausländer nur mit Genehmigung der Jagdaufsichtsbehörde pachten können. Die Beschränkung der Pächterzahl bezweckt die Erhaltung eines guten Wildstandes. Diese Absicht des Gesetzgebers läßt sich leider durch Erteilung von Jagderlaubnisscheinen ohne Entgelt umgehen. Allerdings kann dies durch Aufnahme einer entsprechenden Bedingung in den Pachtvertrag eingeschränkt werden.

Die grundsätzliche Beschränkung der Pächterzahl auf drei Personen wird durch die Bestimmung des § 22 Ziff. 2, 2. Satzhälfte durchbrochen, daß mit Genehmigung des Kreisausschusses bezw. des Bezirksausschusses auch an mehr als drei Personen oder an eine Jagdgesellschaft von nicht beschränkter Mitgliederzahl verpachtet werden kann. Jedoch muß eine solche Verpachtung im Interesse der Jagdgenossenschaft liegen.

Ueber die rechtliche Natur der Jagdgesellschaft ist in der Jagdordnung nichts gesagt. Es ist nicht nötig, daß ein rechtsfähiger Verein vorliegt.[82]) Die Gefahr einer Benachteiligung der Jagdgenossenschaft dürfte durch den § 54 BGB. meist ausgeschlossen sein, wonach der im Namen eines nicht rechtsfähigen Vereins ein Rechtsgeschäft Abschließende persönlich haftet und mehrere Handelnde als Gesamtschuldner einzustehen haben. Tatsächlich trifft man auch kaum einen rechtsfähigen Verein als Jagdgesellschaft an.

Personen, denen gemäß §§ 34, 35 JO. ein Jagdschein versagt werden muß oder kann, können zwar eine Jagd pachten, aber nicht selbst jagen, sondern müssen die Jagd durch angestellte

---

[82]) So auch Bruns S. 15.

Jäger oder durch Jagdgäste ausüben lassen. Es wäre zu wünschen, daß eine gesetzliche Vorschrift solchen zur Jagd ungeeigneten Personen überhaupt die Möglichkeit einer Jagdpachtung nähme. Solange eine Vorschrift fehlt, ist mit Ebner[83]) zu hoffen, daß die Jagdaufsichtsbehörde solche Pachtverträge im öffentlichen Interesse aufhebt.

Für die Geistlichen und Volksschullehrer bestehen noch einige besondere Vorschriften. So verbietet eine preußische Kabinettsordre vom 10. August 1829 den Geistlichen das Jagen, weil es mit ihrem Stande nicht vereinbar sei. Wenn durch diese Vorschrift ein Werturteil über die Jagd gefällt werden soll, so ist das als eine veraltete Anschauung heute abzulehnen. Denn „unter den mannigfachen Arten des Zeitvertreibs und der Unterhaltung ist die Jagd wohl diejenige, die die meisten Lichtseiten und die wenigsten Schattenseiten aufweist".[84])

Nach einem Reskript vom 21. Mai 1853 sollen den Volksschullehrern keine Jagdscheine erteilt werden. Auch diese Vorschrift erscheint veraltet. Ihre Gültigkeit dürfte mit Bauer[85]) und dem Kultusminister[86]) heute zu verneinen sein. Tatsächlich werden heute weder den Geistlichen noch den Volksschullehrern wegen der erwähnten Vorschriften bei der Jagdausübung bezw. bei der Jagdpachtung Schwierigkeiten gemacht.

2. Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist das Jagdrecht und nicht das Jagdgrundstück.

Die folgende Untersuchung gilt der Frage, was Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist. Pachten kann man nach § 581 BGB. einen „Gegenstand", d. h. eine Sache oder ein Recht. Da die preußische Jagdordnung und andere Gesetze nicht eindeutig gesagt haben, ob eine Sache oder ein Recht beim Jagdpachtvertrag verpachtet wird, ist die Entscheidung dem Schrifttum und der Rechtsprechung überlassen.

Von einigen Abweichungen abgesehen, stehen sich heute zwei Hauptmeinungen gegenüber. Die eine sagt, Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist das Jagdgrundstück; die andere spricht von einer Verpachtung des Jagdrechts.

Für die Ansicht, daß Gegenstand des Jagdpachtvertrages das Grundstück sei, entscheidet sich eine Minderheit. Brünneck[87]) meint, da das Jagdrecht Bestandteil des Grund und Bodens sei, könne es auch nur mit dem Grund und Boden verpachtet werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Jagdrecht als unwesentlicher Bestandteil des Grundstücks zweifellos Gegenstand von obligatorischen Verträgen sein kann. Sollte aber Brünneck das Jagdrecht als wesentlichen Bestandteil ansehen, dann befindet er

[83]) Preuß. Jagdrecht S. 79.
[84]) Ebner, Pr. Jagdrecht S. 5.
[85]) Jagdordnung S. 250.
[86]) Bescheid vom 12. Dez. 1883, angef. von Bruns S. 16.
[87]) Gruchot 57, 366.

sich im Irrtum. Denn nach §§ 93—95 BGB. können nur Sachen diese Eigenschaft haben.

Dickel[88]) sagt, wie das Grundstück im ganzen, also einschließlich der Jagd einem Pächter überlassen werden könne, so könne es auch nur zu Jagdzwecken verpachtet werden. Diese Begründung entspricht der von uns abgelehnten Auffassung Dickels, daß das Jagdrecht nur Eigentumsinhalt sei. Es erscheint ferner fraglich, ob es möglich ist, das Grundstück zu verschiedenartigem Gebrauch und ebensolcher Nutzung mehreren Personen zu überlassen. M. E. umfaßt die Grundstückspacht alle Nutzungen des Grundstücks als eine Einheit.

Eine ausführliche Begründung gibt Pollwein.[89]) Er ist der Ansicht, daß das Jagdrecht ohne die engsten Beziehungen zum Grundstück nicht gedacht werden könne. Eine abstrakte Befugnis könne nie allein Gegenstand der Pacht sein. Pollwein beruft sich auch auf die Protokolle (II, S. 234), wo neben der Pacht einer Jagd die einer Gartenwirtschaft, eines Steinbruchs, eines Torfstichs genannt seien. Auch hier sei die Nutzung ohne den Gebrauch des Grundstücks nicht möglich. Ferner weist Pollwein auf die Einweisung des Jagdpächters seitens des Jagdverpächters hin. Zunächst ist hierauf zu entgegnen, daß die Beziehungen des Jagdberechtigten zum Grundstück wirklich nicht so eng sind. Er betritt zwar die Grundstücke zwecks Aufsuchen des Wildes, aber weiter wirkt er auf das Grundstück nicht ein. Der Jagdpächter ähnelt in dieser Hinsicht einem gewöhnlichen Spaziergänger. Wenn Pollwein ferner vergleichsweise auf die Pacht eines Steinbruchs hinweist, so ist es doch wohl ein Unterschied, wenn jemand sich Bestandteile des Bodens aneignen darf und wenn er herrenloses Wild, das seinen Standort wechselt, aufsuchen und schießen darf. Mit der Einweisung des Jagdpächters ist schließlich nicht eine Uebergabe des Grundstücks, sondern nur eine Anweisung der Grenzen beabsichtigt.

Daß Jagdpacht Grundstückspacht sei, nehmen ferner an Bauer[90]), Dalcke-Delius[91]), Goldschmidt[92]), v. Seeler[93]), der Landwirtschaftsminister und der Minister des Innern in dem Reskript vom 14. August 1900.[94])

Was die Rechtsprechung angeht, so vertrat die ältere gleichfalls vereinzelt den Standpunkt, daß der Jagdpächter das Grundstück pachte. So äußerte sich das Kammergericht in der Entscheidung vom 28. Oktober 01[95]) etwa wie folgt: Da das Jagd-

---

[88]) Forstzivilrecht S. 1057.
[89]) Zeitschr. f. Jagdrecht, 1. Jahrg. 2. Heft S. 23 VII, und Bayr. Jagdgesetze, S. 34.
[90]) JO. S. 82.
[91]) Pr. Jagdrecht S. 38 f.
[92]) S. 67.
[93]) Festgabe f. Gierke II S. 345.
[94]) erwähnt von Holtgreven, Wildschadenges., 4. Aufl. 1902, Seite 204.
[95]) OLG. 4, S. 45.

recht Ausfluß des Grundeigentums sei, (was bekanntlich von uns bestritten wird), so handele es sich bei der Jagdpacht um entgeltliche Ueberlassung des Gebrauchs des Grundstücks zur Ausübung des Jagdrechts und Ueberlassung des Genusses der Früchte dieses Rechts. Die angeführte Entscheidung beruft sich auf die Verfügung des Finanzministers vom 9. Mai 1897[96]), worin gesagt ist, daß das Grundstück Gegenstand der Jagdpacht sei, weil der aus der Jagd zu ziehende Gewinn als Ertrag des Grundstücks erscheine. Daß diese Anschauung irrig ist, soll weiter unten dargelegt werden.

Weiter ist in diesem Zusammenhang zu nennen der Beschluß des 15. Zivilsenats des Kammergerichts vom 1. X. 1905[97]), worin das Landgericht Prenzlau angewiesen wurde, die beantragte einstweilige Verfügung, die dem Uebernehmer eines Ritterguts die unbefugte Ausübung der Jagd verbieten sollte, zu erlassen. Das Landgericht Prenzlau hatte den Antrag abgelehnt, weil der Jagdpachtvertrag keine dinglichen Rechte am Grundstück begründe, sondern nur obligatorische Beziehungen zwischen Pächter und Verpächter. Auch sei der Erwerber des Grundstücks nicht in die Rechte und Pflichten des Verpächters im Sinne des § 571 BGB. eingetreten, da der Jagdpachtvertrag kein Recht auf Nutzung des Grundstücks, sondern nur ein Recht auf Nutzung des Jagdrechts auf dem Grundstück gebe. Demgegenüber betont der 15. Zivilsenat des Kammergerichts unter Berufung auf den oben angeführten Erlaß des Finanzministers von 1897, daß er sich dessen Auffassung anschließe. Wenn der Erlaß auch zur Zeit der Herrschaft des alten Rechts herausgegeben sei, so sei das kein Grund, jetzt anders zu denken. Denn das BGB. habe an der Natur des Jagdpachtvertrages nichts geändert. Für diese Auffassung spreche auch der Umstand, daß das BGB. das landesrechtliche Jagdrecht unberührt lassen wollte. Die Anwendbarkeit des § 571 auf Jagdpachtverträge würde nicht stillschweigend vom Gesetzgeber verneint sein.

Der 2. Ferienzivilsenat des Kammergerichts hat sich in einem ähnlichen Fall, der mit dem vorliegenden in Zusammenhang stand, durch Beschluß vom 24. Juni 1906[98]) der Ansicht des 15. Zivilsenats angeschlossen.

Bemerkenswert ist schließlich noch das Urteil des Landgerichts II Berlin vom 27. April 1906[99]), wonach der Jagdpachtvertrag ein über einen Bestandteil des Grundstücks geschlossener Vertrag sei und § 571 BGB. daher Anwendung finde, weil im Landesrecht nichts entgegenstehe. Die Bestandteilseigenschaft des Jagdrechts ergebe sich aus seiner engen Verbindung mit dem Eigentum am Grundstück.

---

[96]) Abgabenzentralblatt S. 189.
[97]) Ebner, Zeitschr. f. Jagdrecht I, S. 7 ff.
[98]) Zeitschr. f. Jagdrecht 1. Jg. 2. Heft S. 22, V.
[99]) ebenda, 5. Heft, S. 72.

Der vorstehenden Auffassung vom Gegenstand des Jagdpachtvertrages steht die überragende Zahl der Schriftsteller und Entscheidungen gegenüber, die die Jagdpacht als Vertrag über ein Recht ansehen. Die Begründung ist verschieden. Meist geht sie vom Wesen des Jagdrechts aus.

Wurzer[100]) sieht zwar im Jagdrecht eine Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers, erklärt aber das Recht, diese Nutzung zu ziehen, als Gegenstand des Jagdpachtvertrages. Im übrigen beruft sich Wurzer auf die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 70, S. 70 ff., die die Streitfrage erledigt habe.

Ritters[101]) Ansicht ist eine treffende Widerlegung der des Landgerichts II Berlin.[102]) Er sagt, die Pacht eines Bestandteils des Grundstücks sei nicht notwendig Pacht eines Grundstücks. Das wäre z. B. nie der Fall, wenn der Bestandteil ausschließlich ein Recht sei.

Nach Dahmann[103]) überläßt der Verpächter durch den Jagdpachtvertrag ein aus seinem Eigentum am Grundstück herzuleitendes Recht, nämlich das der Ausübung der Jagd gegen Entgelt an den Pächter. Gegenstand der Pacht sei also ein Recht.

Als Rechtspacht sehen die Jagdpacht ferner an Engelhard-Danckelmann[104]), Ebner[105]), Staudinger[106]), Planck[107]), Oertmann[108]), Kohler[109]), Siméon[110]) und Enneccerus.[111])

Richtungweisend für unsere Entscheidung in der Streitfrage ist wegen der ausführlichen Begründung die Rechtsprechung. Der 20. Zivilsenat des Kammergerichts hatte in der Entscheidung vom 12. Juni 1906[112]) zu prüfen, ob die §§ 581, 571 BGB. auch bei einem Jagdpachtvertrag anzuwenden wären. Die Frage mußte bejaht werden, wenn sich das Kammergericht auf den Standpunkt stellte, daß Gegenstand der Jagdpacht das Grundstück sei, da die §§ 571, 581, sich auf den Fall der Verpachtung eines Grundstücks beschränken. Wenn das Gericht anders entschied, so führte es dafür gute Gründe ins Feld. Nachdem festgestellt ist, daß das Jagdrecht ein besonderes Recht ist, wird auch die berechtigte Folgerung gezogen und erklärt, daß das Jagdrecht trotz der engen Verbindung mit dem Grundeigentum ver-

---

[100]) Gruchot 54, S. 354 ff.
[101]) Recht 01, S. 230.
[102]) siehe S. 17 unten der Ausführungen.
[103]) S. 337 ff.
[104]) S. 156 Anm. 6.
[105]) Gruchot 55/565 und Pr. Jagdrecht S. 79.
[106]) Komm. § 581 I, 1 c α.
[107]) Komm. § 581 1 b.
[108]) Komm. Vorbem. 4 zur Pacht S. 847.
[109]) Lehrbuch S. 316.
[110]) Lehrbuch 1. Hälfte S. 455.
[111]) I, 2 § 349 Anm. 10.
[112]) OLG. 13, 382 ff. = Zeitschr. f. Jagdrecht 1. Jg. 1. Heft Seite 8 II.

pachtet werden könne. Die Vorschriften des BGB. über den Pachtvertrag ständen dieser Verpachtung nicht entgegen. Nach § 581 BGB. sei dem Pächter der Genuß der Früchte des verpachteten Gegenstandes zu gewähren. Die Jagdbeute sei aber Nutzung aus dem Jagdrecht und nicht Ertrag des Grundstücks.

Das Kammergericht findet aus den angeführten Gründen keine Bedenken, den Jagdpachtvertrag als Vertrag über das Jagdrecht anzusehen. Die Entscheidung ist insofern beachtlich, als sie sich in geraden Gegensatz zu den oben erwähnten Beschlüssen des 15. Zivilsenats vom 1. Oktober 1905 und des 2. Ferienzivilsenats vom 24. Juni 1906 setzt.

Von Bedeutung ist auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1908[113]). Das Gericht verweist zunächst auf seine Entscheidung vom 5. Mai 1908[114]), wo es sich in gleicher Weise wie hier für Jagdrechtspacht ausspricht. Einen Anhalt für seine Meinung findet das Reichsgericht in dem Wortlaut des § 835 II BGB. („das Jagdrecht dem Eigentümer dieses Grundstücks verpachtet") und des Art. 71 Nr. 6 EG. BGB. Ferner hält es die teilweise geäußerte Meinung, daß die Jagdbefugnis nicht ohne die engsten Beziehungen zu dem Jagdgrundstück gedacht werden könne, für nicht überzeugend. Pächter des Grundstücks sei nur der, welcher unmittelbaren Besitz habe.

Mag man dem Reichsgericht auch bis hierher folgen können, so muß es doch mit Goldschmidt[115]) als ein Widerspruch bezeichnet werden, wenn weiterhin das Jagdrecht als eine Nutzungsbefugnis des Grundeigentümers bezeichnet und gleichzeitig von der Verpachtung des Jagdrechts gesprochen wird. Eine einzelne im Eigentum enthaltene Befugnis dürfte nicht vom Eigentum zwecks Verpachtung losgelöst werden können. Nur subjektive Rechte können Gegenstand des Rechtsverkehrs sein.

Für die Ansicht, daß das Jagdrecht verpachtet wird, hat sich das Reichsgericht noch in einigen anderen Entscheidungen ausgesprochen, so am 8. II. 1898[116]), am 9. V. 1902[117]), am 4. VII. 1902[118]), am 3. II. 1920[119]), am 27. XI. 1923[120]) und am 9. V. 1924[121]). Im gleichen Sinne entschieden das OLG. München am 7. Juni 1906[122]), das OLG. Stettin am 2. XI. 1906[123]) und das OLG. Jena am 30. VI. 1921.[124])

---

[113]) RG. 70, S. 70 ff = JW. 09/48.
[114]) Recht 08, S. 551 = Zeitschr. f. J. R. 2. Jahrg., 13. Heft, Seite 197 II.
[115]) S. 53.
[116]) RG. 41, 345 ff.
[117]) RG. 51, 279 ff.
[118]) RG. 52, 126 ff.
[119]) RG. 98, 101.
[120]) RG. 107, 192.
[121]) JW. 24/1981.
[122]) Zeitschr. f. Jagdr. 1. Jahrg. 2. Heft S. 23 VIII.
[123]) OLG. 13, 385 ff.
[124]) JW. 1922/233.

Eine eigenartige Stellung in der Streitfrage nimmt Frommhold[125]) ein. Er hält zwar das Jagdrecht für den Gegenstand der Jagdpacht, aber nicht als Recht, sondern als bewegliche Sache, da das Jagdrecht als Recht auf Erwerb beweglicher Sachen selbst bewegliche Sache sei. Wir haben schon früher auf die Haltlosigkeit der letzten Behauptung hingewiesen.

Eine Ausnahmestellung wird von Förster-Eccius[126]) eingenommen. Nach ihm ist „Jagdpacht nicht Verpachtung des Grundstücks zur Nutzung desselben nach der innerhalb der Eigentumsnutzung liegenden Rubrik der Jagdnutzung, sondern ein Vertrag, durch den der Eigentümer eines Grundstücks oder die zu einem Jagdbezirk vereinigten Eigentümer in dieser Vereinigung sich persönlich verpflichten, die Ausübung der Jagd durch den Jagdpächter gegen ein bestimmtes Entgelt der Nutzung zu dulden und als ein ausschließlich seitens des Pächters zu übendes Recht zu gewähren." Förster-Eccius nimmt also einen im BGB. nicht geregelten Vertrag an. Wie kann er dann noch von Jagdpacht reden!

Wenn man die beiden Hauptansichten bezüglich des Gegenstandes der Jagdpacht gegenüberstellt und sie gegeneinander abwägt, so kann für uns nur ein Anschluß an die herrschende Meinung in Frage kommen. Denn nur sie ergibt eine zwanglose Deutung des Jagdpachtvertrages und entspricht der Verkehrsauffassung. Ich glaube, wenn man einem Jagdpächter sagen würde, er hätte das Jagdgrundstück gepachtet, so würde er verständnislos den Kopf schütteln. Unter Pacht eines Grundstücks stellt er sich mit Recht eine viel engere Beziehung zum Grundstück vor, als es bei der Jagdpacht der Fall ist.

Wenn einige Vertreter der herrschenden Meinung freilich zwar ein Recht, aber nicht das Jagdrecht, sondern ein Jagdausübungsrecht verpachtet wissen wollen, so kann ihnen allerdings nicht gefolgt werden. Denn es gibt kein besonderes Jagdausübungsrecht. Dieses angebliche Recht ist gleichbedeutend mit dem Jagdrecht. „In jedem subjektiven Recht ist begrifflich die Befugnis zur Ausübung des Rechts enthalten."[127])

Eine weitere Einschränkung müssen wir insofern machen, als wir das Jagdrecht nicht bloß als Eigentumsbefugnis verpachtet ansehen, wie es das Reichsgericht in Bd. 70, S. 70 ff. u. a. tun, sondern als besonderes Recht. Also auch hierin besteht ein Unterschied zwischen unserer Auffassung und der teilweise von der herrschenden Meinung vertretenen.

Zur Begründung der Ansicht, daß das Jagdrecht verpachtet wird, ist noch folgendes anzuführen. Wenn gesagt wird, das Jagdrecht sei mit dem Eigentum am Grund und Boden so verbunden, daß es nur mit dem Grundstück verpachtet werden könne, so ist zu beachten, daß der Grundstückspächter nicht ohne weiteres auch die Jagd mitgepachtet hat. Das geht schon

---

[125]) Iher. Jahrb. 53, 206.
[126]) Bd. II S. 237.
[127]) Liste S. 21.

daraus hervor, daß „im gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Eigentümer und nicht der Pächter des Jagdgrundstücks Anspruch auf das Pachtgeld hat".[128])

Es spricht weiter nichts dafür, daß der Gesetzgeber in § 835 II BGB. mit den Worten „hat der Eigentümer. . . das Jagdrecht. . . verpachtet" etwas anderes gemeint hat als diese nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch bedeuten.

Schwierigkeit macht es auch, das erlegte Wild als Frucht des Grundstücks[129]) anzusehen, wie man es bei der Annahme von Grundstückspacht tun muß. Ist es etwa ein „Erzeugnis" des Grundstücks oder „sonstige Ausbeute", die aus dem Grundstück bestimmungsgemäß gewonnen wird (§ 99 I BGB.)? Man würde bei solcher Auslegung dem Gesetzeswortlaut Gewalt antun. „Unbestritten ist das Tierjunge Frucht des Muttertieres, also kann es später nicht Frucht des Grundstücks sein."[130]) Ohne Zwang kann man aber die Jagdbeute unter die „Erträge" bringen, „die das ‚Jagd'recht seiner Bestimmung gemäß gewährt" (§ 99 II BGB.). Auch dieser Umstand spricht für eine Verpachtung des Jagdrechts.

Schließlich ist noch auf § 22 Ziff. 1 JO. hinzuweisen, wonach Pachtverträge über gemeinschaftliche Jagdbezirke schriftlich abzuschließen sind. Wären Gegenstand der Jagdpacht die Grundstücke, so wäre, da Jagdpachtverträge nach § 22 Ziff. 4 JO. mindestens für 3 Jahre abgeschlossen werden müssen, § 22 Ziff. 1 überflüssig, da schon §§ 566, 581 Schriftform für solche Verträge vorschreiben. Aus der Bestimmung des § 22 Ziff. 1 dürfte hervorgehen, daß auch der Gesetzgeber die Jagdpachtverträge als Verträge über das Jagdrecht ansah.

3. Einige besondere Bestimmungen bezüglich des Jagdpachtvertrages.

a) Form der Verpachtung.

In der preußischen Jagdordnung ist über Form und Inhalt des Jagdpachtvertrages und über die Art der Verpachtung bei Eigenjagdbezirken nichts Besonderes gesagt. Es greifen also die gewöhnlichen Pachtvorschriften des BGB. Platz. Was die Form der Verpachtung angeht, so bestimmt § 22 JO. Ziff. 1 hinsichtlich der Gemeinschaftsjagden, daß Pachtverträge schriftlich abzuschließen sind. Diese Vorschrift war nicht etwa wegen §§ 566, 581 BGB. überflüssig, wie schon oben ausgeführt ist. Gegenstand von Jagdpachtverträgen ist das Jagdrecht und nicht das Jagdgrundstück. Wäre § 22 Ziff. 1 nicht erlassen, so wäre für Jagdpachtverträge, die mehr als 1 Jahr laufen, allgemein keine Schriftform erforderlich. Für Pachtverträge über Eigenjagdbezirke trifft das heute noch zu, wenngleich im Interesse

---

[128]) Ebner, Pr. Jagdrecht S. 79.
[129]) Dickel, Bürg. Recht f. Forstmänner S. 510 und Forstzivilrecht S. 1051.
[130]) Ebner, Pr. Jagdrecht S. 48.

beider Parteien zu wünschen ist, daß auch diese Verträge schriftlich abgeschlossen werden. Die Stellung des Schrifttums und der Rechtsprechung zu der Frage, ob die §§ 566, 581 bei Verpachtung von Eigenjagden anwendbar seien, ist verschieden, je nachdem ob sie das Grundstück oder das Jagdrecht als Vertragsgegenstand ansehen.

b) Art der Verpachtung.

Für die Art der Verpachtung von gemeinschaftlichen Jagdbezirken ist nach § 21 II JO. das Interesse der Jagdgenossenschaft maßgebend. Es kommen die öffentlich meistbietende, die beschränkt meistbietende und die freihändige Verpachtung in Frage. Zur Erlangung eines möglichst hohen Pachtzinses ist die erstere zu empfehlen. Tatsächlich wird auch meistens öffentlich und meistbietend verpachtet. Das Interesse der Jagdgenossenschaft kann aber auch dahin gehen, daß Wildschaden vermieden wird, daß weidmännisch gejagt wird oder daß nur Gemeindeangehörige zur Pacht zugelassen werden. Der Jagdvorsteher als Verpächter wird die günstigste Art der Verpachtung auszusuchen haben.

c) Teilbarkeit des Jagdrechts.

Ob die Jagd nach Wildgattungen geteilt an mehrere verpachtet werden kann, ist bestritten. Manche halten es für nicht zulässig. So sagt Dalcke-Delius[131]), die Jagd auf einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk könne nur einheitlich verpachtet werden. Eine Verpachtung z. B. des Abschusses der Rehe an einen und des übrigen Wildes an einen anderen Pächter sei unzulässig. Auch Stelling[132]) verneint die Frage, da die Jagdbezirke selbstständige Ganze des öffentlichen Rechts seien, die entsprechend der Einheitlichkeit des Grundeigentums nur einheitlich mit vollen Jagdflächen und Wildarten verpachtet werden könnten. Eine Vernichtung des Wildstandes wäre sonst unvermeidbar. Rotering[133]) meint, heute sei die Jagd im Gegensatz zu früher unteilbar. Würden die Jagd auf Hochwild und die auf das andere Wild getrennt verpachtet, so seien das nichtige Rechtsgeschäfte, da das Gesetz solche Rechtsformen nicht mehr wolle.

In der Rechtsprechung hat das Kammergericht in dem Urteil vom 30. Mai 1905[134]) gleichfalls die Teilbarkeit des Jagdrechts verneint, in dem es nach dem Hannoverschen Jagdrecht es für unstatthaft erklärte, das Dohnenstiegsrecht abzusondern und einem Einzelpächter oder einem anderen als dem Gesamtpächter zur Ausübung zu übertragen.

Diese Ansicht muß aus verschiedenen Gründen abgelehnt werden. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß selbst einige Jagd-

---

[131]) S. 44.
[132]) Pr. Verw. Bl. 49/310 und 570; vgl. auch DJZ. 27/670.
[133]) Zeitschr. f. Jagdrecht 1, S. 173.
[134]) KG. J 29 C 79.

gesetze eine Teilung zulassen. So steht nach § 3 II Ziff. 1, 2, 4 der hannoverschen Jagdordnung vom 11. März 1859 die Jagd auf Krammetsvögel in Dohnen, auf Raubtiere und manche jagdbare Vögel neben dem Jagdpächter auch dem Grundstückseigentümer zu. Die preußische Jagdordnung gestattet durch § 64 jedem Grundbesitzer, neben dem Jagdberechtigten auf seinem Grundstück Schwarzwild zu jagen. Auch für die in § 45 des preußischen Fischereigesetzes vom 30. Juli 1875 genannten Tiere gibt es mehrere Jagdberechtigte.

Ferner ist eine Teilung nach Wildarten besonders bei Eigenjagdbezirken nichts Seltenes. Man spricht dann von Abschußverpachtungen. Der eine darf nur eine bestimmte Anzahl Rehe schießen, ein anderer nur Hasen, ein Dritter nur das übrige Wild. Oft behält sich auch der Jagdeigentümer bei der Verpachtung eine Jagdart vor. Während der Eigenjagdbesitzer sich bei der Ueberlassung des Jagdrechts keine Beschränkungen auferlegen braucht, ist eine solche Teilung bei gemeinschaftlichem Jagdbezirk nur beschränkt zulässig. Zunächst dürfen nur 3 Personen Anpächter sein. Dann spielt das Interesse der Jagdgenossenschaft eine Rolle. Letzteres wird oft eine Teilung nicht ratsam erscheinen lassen.

Daß das Jagdrecht unteilbar sein soll, ist nach dem Gesagten aus dem Gesetz nicht ersichtlich. Da auch oft ein Bedürfnis für eine Teilung des Jagdrechts nach Wildarten vorliegt, muß man sie für zulässig halten. Vom weidmännischen Standpunkte ist diese Möglichkeit allerdings nicht immer zu begrüßen.

Dickel[135]), Raape[136]), Bruns[137]), Ebner[138]), das Reichsgegericht[139]) u. a. halten gleichfalls die Jagdberechtigung für teilbar. Auch das Kammergericht hat sich neuerdings[140]) im Gegensatz zu früher[141]) zu dieser Ansicht bekannt.

Hinsichtlich der Teilung des Jagdgebietes bestimmt der § 7 II JO., daß aus einem gemeinschaftlichen Jagdbezirk mit Genehmigung des Kreis- bezw. des Bezirksausschusses mehrere selbständige gemeinschaftliche Jagdbezirke gebildet werden können. Nur müssen sie in der Regel 250 ha im Zusammenhang umfassen. Ausnahmsweise können auch schon 75 ha einen gemeinschaftlichen Jagdbezirk bilden.

Es ist streitig, ob Eigenjagdbezirke, da im Gesetze darüber keine Vorschrift steht, auch in kleinere Bezirke als 75 ha, (d. i. nach § 4 Ziff. 2 die Mindestgröße, wenn nicht das Revier eingefriedigt ist) zum Zwecke der Verpachtung zerlegt werden

---

[135]) Forstzivilrecht S. 1049.
[136]) S. 196.
[137]) S. 29 ff.
[138]) Pr. Jagdr. S. 82 f. u. Pr. V. Bl. 49/503.
[139]) Urt. d. Verein. Strafsenate vom 14. 6. 1910 im Recht 1911 S. 46.
[140]) Urt. v. 23. 10. 1926.
[141]) KG. J 29. C 79.

können. Ebner[142]) hält das für zulässig, weil bei der zweiten Lesung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend die Ausübung des Jagdrechts der in der ersten Lesung angenommene Antrag, die Bildung von Teiljagdbezirken aus Eigenjagden nur bis zur Mindestgröße von 75 ha zuzulassen, gestrichen wurde. Auch Dickel[143]) bejaht die Frage. Diese Auffassung ist abzulehnen. „Es ist selbstverständlich, daß, wenn das Gesetz für Eigenjagden die Mindestgröße von 75 ha vorschreibt, das auch von Teiljagdbezirken gefordert wird."[144])

Auch die Tatsache, daß das Gesetz für Teilbezirke eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks nur ausnahmsweise 75 ha genügen läßt, spricht dafür, daß Jagdbezirke unter 75 ha vom Gesetzgeber nicht geduldet werden. Schließlich ist noch auf die Richtung in der Gesetzgebung bei der Bestimmung der Größe der Jagdbezirke hinzuweisen. Das Jahr 1848 hatte den Grundeigentümern das Jagdrecht übertragen ohne Rücksicht auf die Größe ihres Besitztums. Da dieser Zustand den Wildstand zu vernichten drohte, weil jeder Grundeigentümer der Jagdleidenschaft nach Herzenslust frönte, machte das preußische Jagdpolizeigesetz vom 7. März 1850 die Befugnis zur Jagdausübung von einem größeren Besitz abhängig. Die kleineren Bezirke wurden zu gemeinschaftlichen Jagdbezirken zusammengeschlagen. Heute bestehen Bestrebungen, die Mindestgröße der Eigenjagdbezirke noch um mindestens einige hundert Morgen heraufzusetzen. Wollte man trotz allem die Zerlegung der Einzeljagden zwecks Verpachtung in kleinere als 75 ha große Bezirke zulassen, so wäre das ein Rückfall in längst überwundene Anschauungen. Mit Recht verneinen daher auch Görcke[145]), Dalcke-Delius[146]), Bruns[147]) und das Kammergericht in einer Entscheidung vom 16. Februar 1927[148]) die Zulässigkeit einer solchen Teilung.

d) Dauer und Ende der Pachtzeit.

Hinsichtlich der Dauer des Jagdpachtvertrages ist im § 22 Ziff. 4 JO. für die gemeinschaftlichen Jagdbezirke bestimmt, daß die Pachtzeit in der Regel auf mindestens 6 und höchstens 12 Jahre festgesetzt werden soll. Mit Genehmigung des Kreis- bzw. Bezirksausschusses kann sie im Interesse der Jagdgenossenschaft bis auf 3 Jahre herabgesetzt oder bis auf 18 Jahre erhöht werden. Als Anfangs- und Endtermine werden häufig Beginn oder Ende einer Jagdart vereinbart.

Bei Verpachtung von Eigenjagden sind die Vertragsparteien an keine Bestimmungen über die Pachtzeit gebunden. Freilich

[142]) Pr. Jagdrecht S. 81/82.
[143]) Forstzivilrecht S. 1048.
[144]) Stelling, Pr. V. Bl. 49, 310.
[145]) S. 44.
[146]) Pr. Jagdrecht S. 47.
[147]) S. 28.
[148]) DJZ. 1927, S. 818.

dürfte eine dauernde Verpachtung dem § 2 pr. JO. widersprechen, wenn auch nicht dem Wortlaut, so doch dem Sinne nach. Denn durch eine sehr lange Pachtdauer nähert sich das Recht des Jagdpächters dem Zustande eines dinglichen Rechts am Grundstück.

Außer der gewöhnlichen Endigung des Pachtvertrages durch Zeitablauf gibt es noch Fälle, in denen der Vertrag ein vorzeitiges Ende findet, so z. B. durch Kündigung. § 567 BGB. in Verbindung mit § 581 gibt jeder Vertragspartei die Möglichkeit, nach 30 Jahren zu kündigen, wenn der Pachtvertrag für länger als 30 Jahre geschlossen ist. Die Kündigung ist unzulässig, wenn der Vertrag für die Lebenszeit einer Partei gilt. Eine Pachtzeit von 30 und mehr Jahren kann nach dem oben Gesagten nur bei Eigenjagden vorkommen. Ist im Pachtvertrage eine bestimmte Dauer nicht vereinbart, dann kann nach § 595 nur für den Schluß eines Pachtjahres gekündigt werden. Die Kündigung muß spätestens am 1. Werktage des halben Jahres erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll.

Ist der Pächter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Zahlung des Pachtgeldes im Rückstande, dann kann der Verpächter gemäß §§ 581, 554 BGB. vorzeitig kündigen.

Eine Endigung des Pachtvertrages tritt nicht bei der sogenannten Weiterverpachtung (§ 22 Ziff. 3 JO.) ein. Was unter letzterer zu verstehen ist, ist nicht ganz zweifellos. Zunächst kann man so viel sagen, daß die Verlängerung des Pachtvertrages mit dem bisherigen Pächter keine Weiterverpachtung, sondern eine Neuverpachtung ist. Das wird allgemein anerkannt. Weiterverpachtung ist es weiter nicht, wenn der Jagdpächter sämtliche Rechte aus dem Jagdpachtvertrage gemäß § 398 BGB. an einen anderen abtritt. Hier tritt ein neuer Pächter an die Stelle des bisherigen, während bei der Weiterverpachtung der erste Jagdpächter dem Verpächter weiterverpflichtet bleibt. Das Kammergericht hat sich in einer Entscheidung vom 25. VI. 27[149]) entgegen der Auffassung des Reichsgerichts vom 9. September 1910 und vom 27. November 1923[150]) zur gleichen Ansicht bekannt, ebenso Görcke[151]), Ebner[152]) und Bruns.[153])

Zu weit geht auch die Ansicht Bauers[154]), der jede Uebertragung der unmittelbaren Innehabung des Jagdrechts, mag sie ganz oder zum Teil, entgeltlich oder unentgeltlich erfolgen, als Weiterverpachtung ansieht. Nach Bauer soll jeder vom Pächter eines gemeinschaftlichen Jagdbezirks herbeigeführte Personenwechsel in der Jagdberechtigung eine genehmigungsbedürftige Weiterverpachtung sein. Der Schriftsteller erklärt[155]) ausdrück-

[149]) JW. 1928/529.
[150]) RG. i. Schultz Jahrb. 8/75; RG. 107/293.
[151]) in den Anm. zu JW. 28/529.
[152]) Pr. V. Bl. 49, S. 781, anders aber Pr. Jagdrecht S. 89.
[153]) S. 45.
[154]) JO. S. 165/166.
[155]) JO. S. 167.

lich auch den Fall, wo der Jagdpächter auf Grund einer Vereinbarung mit dem Jagdvorsteher aus dem Rechtsverhältnis ausschied und für ihn ein Ersatzmann eintrat, der den Pachtvertrag unterzeichnete und in alle Rechte und Pflichten seines Vorgängers eintrat, als Weiterverpachtung.

Es ist nicht einzusehen, weshalb in § 22 Ziff. 3 JO. unter „Weiterverpachtung" etwas anderes zu verstehen ist als eine weitere „Verpachtung", also eine weitere Ueberlassung des Ge-Gebrauchs des verpachteten Gegenstandes und des Fruchtgenusses gegen Entgelt im Sinne von § 581 BGB. Nur da kann man von Weiterverpachtung reden, wo der Pächter einem Dritten die Jagdnutzung gegen Entgelt überläßt, ohne selbst aus dem Vertrage mit dem Hauptverpächter auszuscheiden. Natürlich kann die Uebertragung nur für die Dauer des alten Vertrages geschehen. Neue Rechte und Pflichten entstehen nur zwischen dem ersten und zweiten Pächter.

Betreffs des Umfanges der Weiterverpachtung ist festzustellen, daß auch in der Erteilung von Jagderlaubnisscheinen gegen Entgelt seitens des Pächters, die sich auf bestimmte Wildarten oder auf eine gewisse Zahl von Tieren beschränkt, eine Weiterverpachtung zu sehen ist.[156])

§ 22 Ziff. 3 JO. schreibt Zustimmung des Verpächters und Genehmigung des Kreis- bzw. Bezirksausschusses für Weiterverpachtung von gemeinschaftlichen Jagdbezirken vor. Fehlt diese, dann sind die Verträge gemäß § 24 I JO. nichtig. Für Eigenjagdbezirke fehlt in der Jagdordnung eine solche Vorschrift. Aber aus § 549 in Verbindung mit § 581 ergibt sich, daß auch hier Weiterverpachtungen nur mit Erlaubnis des Verpächters der Eigenjagd zulässig sind.

Der Jagdpachtvertrag wird ferner nicht durch den Tod des Verpächters beendet. Stirbt der Pächter, dann kommen die §§ 596 II und 569 BGB. zur Anwendung. Der Erbe ist berechtigt, das Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Dem Verpächter ist dieses Recht versagt.

Schließlich ist noch darauf einzugehen, ob der Jagdpachtvertrag durch Veräußerung des Jagdgrundstücks seitens des Verpächters einer Eigenjagd sein Ende findet. Diese Frage, bei der die Anwendbarkeit des § 571 auf Jagdpachtverträge der Hauptgegenstand der Untersuchung ist, ist sehr streitig. Die Entscheidung ist verschieden, je nachdem der einzelne das Jagdgrundstück oder das Jagdrecht als Gegenstand des Jagdpachtvertrages ansieht. Wenn man wie hier geschehen, das Jagdrecht als Gegenstand der Jagdpacht ansieht, so muß man auch annehmen, daß das Pachtverhältnis durch die freiwillige Veräußerung des Eigenjagdbezirks nicht berührt wird. Denn § 571 spricht nur vom Vermieten eines Grundstücks. Es geht nicht an, die Vorschriften über die Miete wahllos auf die Pacht anzuwenden (§ 581 II), sondern man muß, wenn bei der Regelung der

---

[156]) So auch Dickel, Forstzivilrecht S. 1056; Dalcke-Delius S. 189; Ebner, Pr. Jagdrecht S. 90.

Miete die Grundstücke besonders behandelt sind, diese Beschränkung auch bei der entsprechenden Anwendung auf die Pacht gelten lassen. Es ist auch zu beachten, daß der Grund, der für eine Durchbrechung des Grundsatzes „Kauf bricht Miete" (Pacht) bei der Grundstücksmiete (-Pacht) sprach, nämlich der Schutz des meist wirtschaftlich schwachen Pächters (heute ist es freilich oft umgekehrt) bei der Jagdpacht nicht zutrifft, denn wer eine Jagd pachtet, tut das zum Vergnügen. Dies verdient aber keinen besonderen gesetzlichen Schutz. Der geschädigte Jagdpächter mag sich wegen Nichterfüllung des Vertrages an seinen Verpächter halten.

Entsprechend ihrer Stellung zu der Frage, was Gegenstand der Jagdpacht ist, verneinen auch Wurzer[157]), Ebner[158]), Bruns[159]) die Möglichkeit, § 571 auf die Jagdpacht anzuwenden, während v. Seeler[160]), Goldschmidt[161]), Dalcke-Delius[162]) und Dickel[163]) sie bejahen. Verschiedene höchstrichterliche Entscheidungen stehen gleichfalls auf dem ersten Standpunkt.[164])

Frommhold[165]) bekämpft zwar auch die Anwendung von § 571 auf Jagdpachtverträge, will aber daraus nicht die Folgerung ziehen, daß der Pachtvertrag bei Veräußerung des Eigenjagdbezirks beendigt sei, sondern er sagt, der neue Eigentümer habe gegen den Jagdpächter, dem der Besitz des Jagdrechts (nach Frommhold eine bewegliche Sache[166])) eingeräumt sei, dieselbe Stellung wie der Erwerber des Eigentums an einer beweglichen Sache, deren Besitz einem Dritten eingeräumt sei, diesem Dritten gegenüber. Er habe nur den Anspruch auf Herausgabe der Sache nach § 931 BGB. Diesen Anspruch könne der Jagdpächter dadurch abwehren, daß er sich auf § 986 II BGB. berufe, d. h. daß er die Einwendung erhebe, daß er auf Grund des Pachtvertrages mit dem Veräußerer zum Besitze des Jagdrechts berechtigt sei. Die Stellungnahme Frommholds wäre verständlich, wenn man wie er das Jagdrecht als Recht auf Erwerb beweglicher Sachen selbst als bewegliche Sache ansehen wollte. Mit der Ablehnung dieser eigenartigen Auffassung entfällt auch eine weitere Erörterung der obigen Aeußerung Frommholds.

4. Wirkungen des Jagdpachtvertrages.

Durch den Jagdpachtvertrag erlangt der Pächter die in der Jagdberechtigung liegenden Befugnisse. Welche Wirkungen sich

---

[157]) Gruchot 54, 354.
[158]) Pr. Jagdrecht S. 91/92.
[159]) S. 61.
[160]) S. 349 ff.
[161]) S. 71.
[162]) Pr. Jagdrecht S. 40.
[163]) Forstzivilrecht S. 1058.
[164]) So das RG. in Bd. 51, 279 und 70, 70 ff., das OLG. Stettin in OLG. 13, 385 ff. und das KG. in OLG. 13, 382 ff.
[165]) Zeitschr. f. Jagdrecht 1907, Heft 24, S. 374 ff.
[166]) Iher. Jahrb. 53, 206.

weiter aus diesem Rechtsverhältnis ergeben, wird man sowohl aus den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Pacht, als auch aus den besonderen der Jagdordnung ersehen müssen.

a) Kein Besitz des Jagdpächters am Jagdgrundstück.

Zunächst ist streitig, ob der Jagdpächter Besitz am Jagdgrundstück erlangt. Auch hier spielt wieder die Frage, was Gegenstand des Jagdpachtvertrages ist, eine hervorragende Rolle. Aber nicht nur diejenigen, die in der Jagdpacht eine Grundstückspacht sehen, nehmen, was verständlich ist, Besitz des Jagdpächters am Grundstück an, sondern auch einige Vertreter der Gegenmeinung.

v. Seeler[167]) meint, beschränkten Besitz und zwar Mitbesitz (zusammen mit dem Grundeigentümer) habe der Jagdpächter deshalb, weil letzterer in einem gewissen Herrschaftsverhältnis zum Grundstück stehe. Er dürfe Hochsitze errichten, Fallen stellen, wildernde Hunde und Katzen töten, verdächtige Personen aus seinem Revier weisen u. a. mehr. Das alles sei Gebrauch des Grundstücks.[168])

Nach v. Brünneck[169]) erlangt der Jagdpächter den Besitz eines Teiles des Grundstücks (§ 865), weil das Jagdrecht Bestandteil des Grund und Bodens sei.

Dalcke-Delius[170]) bezeichnet den Besitz des Jagdpächters im Umfange seines Jagdausübungsrechts als unmittelbar gemäß § 868 BGB. Ebenso Dickel.[171])

Schließlich ist hier noch Ebner[172]) zu nennen, der, obwohl er das Jagdrecht als Gegenstand des Pachtvertrages ansieht, doch Besitz des Jagdpächters annimmt und zwar unmittelbaren Mitbesitz nach §§ 866, 868. Ebner begründet seine Ansicht damit, daß die Jagdberechtigung einen untrennbaren Bestandteil des Grundstücks bilde und nur auf dem Grundstück ausgeübt werden könne, der Besitz des Grundstücks also begrifflich mit der Jagdberechtigung verbunden sei. Beim Eigenjagdbezirk genüge zur Uebertragung des Besitzes die Einigung zwischen Eigentümer und Pächter. Beim gemeinschaftlichen Jagdbezirk müsse man annehmen, daß der Besitz kraft gesetzlicher Vorschrift (§ 16 JO.) auf die Jagdgenossenschaft übergegangen sei, (ähnlich wie nach § 857 beim Besitzübergang auf den Erben), die ihn durch Einigung mit dem Pächter auf diesen übertrage.

Es ist verständlich, daß die Erstgenannten Besitz des Jagdpächters bejahen. Denn sie sehen in dem Jagdpachtvertrag die Pachtung eines Grundstückes. Der „Gebrauch des verpachteten

---

[167]) S. 350/351.
[168]) Eine ähnl. Begründung gibt Bauer S. 82.
[169]) Gruchot 57, 366.
[170]) Preuß. Jagdrecht S. 42, anders 6. Auflage.
[171]) Forstzivilrecht S. 1059.
[172]) Gruchot 55/741, 742 und Pr. Jagdrecht S. 84.

Gegenstandes" setzt aber Besitz desselben voraus. Wenn man wie hier Jagdpacht als Grundstückspacht ablehnt, muß man auch die Wirkung dieser Pacht, nämlich Besitz des Pächters am Grundstück, wenigstens als Folge dieser Voraussetzung verneinen.

Auch Ebners Begründung wirkt nicht überzeugend. Gewiß kann man nur auf Grundstücken jagen, aber beim Jagen wirkt man auf das Grundstück nur durch das Gehen ein, nicht mehr wie ein gewöhnlicher Spaziergänger. Das kann man noch nicht Gebrauch des Grundstücks nennen. Auch die anderen Befugnisse des Jagdberechtigten, z. B. das Anlegen von Hochsitzen, können nicht als Zeichen dafür angesehen werden, daß der Jagdpächter Besitz habe. Denn sie bilden nicht den Hauptinhalt des Vertrages, und bedeuten auch nur einen unwesentlichen „Gebrauch" des Grundstücks.

Wenn Ebner ferner davon spricht, daß beim gemeinschaftlichen Jagdbezirk der Besitz kraft Gesetzes auf die Jagdgenossenschaft übergehe, so ist diese Annahme durch den Wortlaut des § 16 JO. keineswegs gerechtfertigt, während aber § 857 ausdrücklich den Besitz auf den Erben übergehen läßt.

Einleuchtender erscheint die Ansicht derjenigen, die Besitz des Jagdpächters am Grundstück ablehnen. Es sind hier zu nennen Raape[173]), Wurzer[174]), Lange[175]), Ludewig[176]) und Bruns[177]), ferner die Entscheidung des OLG. Stettin vom 2. Nov. 06[178]), die des OLG. München vom 24. Mai 1910[179]), die des OLG. Jena vom 30. Juni 1921[180]), die des Reichsgerichts vom 1. Dezember 1908[181]) und vom 27. November 1923[182]). Nach Raape bringt „jede Jagderlaubnis einen Eingriff in den Besitz des Jagdeigentümers mit sich. Denn jagen ohne Betreten des Bodens ist undenkbar". Wie hierin ist Raape auch weiter zuzustimmen, wenn er bei geschlossenem Jagdgehege, (z. B. bei einem Jagdbezirk in den Alpen), Alleinbesitz des Pächters annimmt. Denn in diesem Falle hat der Jagdpächter allein die Herrschaft über das Grundstück. Weder der Eigentümer, noch ein anderer Nutzungsberechtigter wirkt irgendwie auf das Grundstück ein. Pacht eines geschlossenen Jagdgeheges kommt aber selten vor. Bei den gewöhnlichen Jagdpachtverträgen ist die Stellung des Jagdpächters zum Grundstück gegenüber anderen Nutzungsberechtigten eine untergeordnete, sodaß hier Besitz zu verneinen ist.

---

[173]) S. 196 ff.
[174]) S. 354.
[175]) S. 312.
[176]) JW. 24/775.
[177]) S. 35.
[178]) OLG. 13, 386.
[179]) OLG. 26, 74.
[180]) JW. 22 S. 233.
[181]) RG. 70, 74.
[182]) 107/296.

Mit Recht betont Lange, daß, obwohl der Jagdpächter Jagdkanzeln, -Hütten, Futterplätze und Gatter anlegen dürfe, diese Einwirkungsmöglichkeiten doch nicht das feste Verhältnis der tatsächlichen Gewalt über das Grundstück im Sinne von § 854 BGB. verwirklichen. Denn diese Anlagen dienen nur der Erlangung des Wildes, dem Hauptinhalt der Jagdberechtigung des Pächters.

Beachtlich ist besonders die Begründung Bruns'. Auch er nimmt wie Raape bei geschlossenem Jagdgehege Besitz des Jagdpächters an. „Wo es sich aber wie gewöhnlich um einen Jagdbezirk handelt, der in erster Linie land- oder forstwirtschaftlich genutzt wird, bei dem die Jagdausübung als etwas Nebensächliches angesehen wird", da verneint Bruns jeden Besitz des Jagdpächters, weil das Erfordernis der tatsächlichen Gewalt fehle. Der Wille der Parteien gehe nicht auf ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis des Jagdpächters über das Jagdgrundstück. Das Anzeigen der Grenzen bedeute nicht Uebergabe, sondern nur Aufklärung über den räumlichen Umfang des Jagdrechts. Uebrigens unterbleibe sogar meistens eine solche Anweisung. Diesen Ausführungen kann man unbedenklich zustimmen, weil sie auf der Grundlage der tatsächlichen Verhältnisse fußen.

Die Bemerkung des OLG. Stettin[183]), daß Besitz auch deshalb zu verneinen sei, weil das Jagdrecht des Jagdpächters sich nicht auf die Aneignung von Bestandteilen des Grundstücks, sondern von herrenlosen beweglichen Sachen richte, zieht mit Recht einen scharfen Trennungsstrich zwischen dem Jagdrecht und dem Recht, beispielsweise Kohlen, Steine oder Sand aus dem Grundstück zu holen. Diese Art der Nutzung des Grundstücks setzt unmittelbaren Besitz voraus, damit der Pächter sein Recht sachgemäß ausbeuten kann.

b) Das Recht des Jagdpächters ist dinglich.

Die rechtliche Natur des dem Jagdpachtvertrage entspringenden Rechtes wird verschieden beurteilt. Die Mehrzahl der Schriftsteller bestreitet eine Abweichung des Jagdpachtrechtes vom gewöhnlichen Pachtrecht und sagt, jenes habe wie dieses rein obligatorischen Charakter.[184])

Früher war auch das Recht des gewöhnlichen Pächters Gegenstand lebhaften Streits. Veranlassung dazu gab die Fassung des § 571, der in Verbindung mit § 581 den Erwerber eines verpachteten Grundstücks nach Ueberlassung desselben seitens des Veräußerers an den Pächter in die Rechte und Pflichten aus dem Pachtvertrage eintreten ließ. Aus dieser Vorschrift glaubte man ersehen zu können, daß das Pachtrecht dinglich sei. Denn wenn der Erwerber an den Pachtvertrag gebunden sei, dann habe der Pächter nicht nur ein Recht gegen den Verpächter, sondern auch ein Recht an der Sache.

---

[183]) a. a. O.
[184]) z. B. Bauer S. 13, Dalcke-Delius S. 39.

Diese Ansicht vom Wesen des Pachtrechtes ist heute allgemein aufgegeben. Man sagte sich, daß in den Beratungen über den Entwurf eines BGB. nirgends von einer Verdinglichung des Pachtrechts gesprochen sei. Auch die Stellung der Pacht im Recht der Schuldverhältnisse spricht für seine obligatorische Natur. Ferner bedarf es nach BGB. zum Erwerb dinglicher Rechte am Grundstück in jedem Falle der Eintragung ins Grundbuch; das Pachtrecht kann aber nicht eingetragen werden. § 571 soll auch nichts über die rechtliche Natur des Pachtrechts sagen, sondern wie schon erwähnt, nach dem Willen des Gesetzgebers den Schutz des Pächters gegenüber dem Erwerber des Grundstücks zur Durchführung bringen. Diese Vorschrift ist nur eine Ausnahme vom gewöhnlichen Schuldrecht. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß nach den §§ 571 Abs. II, 581 der Verpächter dem Pächter trotz Veräußerung des Grundstücks obligatorisch verpflichtet bleibt. Kommt der nunmehrige Eigentümer seinen Verpflichtungen nicht nach, so kann sich der Pächter an seinen Verpächter halten. Wäre das Pachtrecht dinglich, so würde nur der Eigentümer mit dem Grundstück haften.

Wenn wir auch die obligatorische Natur des gewöhnlichen Pachtrechts anerkennen, so folgt daraus für uns noch nicht, daß auch das Jagdpachtrecht obligatorisch ist. Die vorhergehenden Ausführungen bezogen sich nur auf Grundstückspacht. Wir haben aber festgestellt, daß Jagdpacht Rechtspacht ist.

Aus der Wirkung des Jagdpachtrechts nach außen hin ergibt sich mit Notwendigkeit sein dinglicher Charakter. Der Jagdpächter hat die ausschließliche Befugnis zur Verfolgung und Aneignung des Wildes in dem verpachteten Bezirk. Jeder andere ist gehalten, diesen Rechtskreis nicht zu verletzen. Auch der Verpächter hat diese Pflicht. Der Pächter ist zu den jagdbaren Tieren bereits in ein Verhältnis getreten, das man zwar noch nicht Eigentum nennen kann, das aber andere schon hindert, sich die noch herrenlosen Tiere anzueignen. Das Jagdpachtrecht wirkt oder besser es kann — denn solange es nicht verletzt wird, äußert es keine Wirkungen nach außen — gegen jeden Dritten wirken. Es ist allwirksam, es ist dinglich.

Auch die Geschichte spricht für die dingliche Natur des Jagdpachtrechts. Ein wesentliches Merkmal des deutschen Jagdrechts war immer seine Ausschließlichkeit.

Schließlich besteht noch ein dringendes Bedürfnis für die Anerkennung eines dinglichen Rechts des Jagdpächters. Denn nur bei Dinglichkeit seines Pachtrechts kann sich der Jagdpächter ausreichend gegen Störer schützen. Ein Besitzschutz nach §§ 861, 862 BGB. kommt nicht in Frage, weil der Jagdpächter keine Sache besitzt, sondern ein Recht. Eine analoge Anwendung der genannten Vorschriften muß unterbleiben, weil im BGB. Schutz des Rechtsbesitzes nur in einzelnen Fällen, so bei Grunddienstbarkeiten gewährt wird. Gegen Störungen hat der Jagdpächter aber ein Klagerecht analog § 1004 BGB. Außerdem gewährt § 823 I BGB. dem Jagdpächter Schutz gegen Störer, weil sein Recht dinglich ist. Denn nur dingliche Rechte sind „sonstige

Rechte“ im Sinne des § 823 I. Unter Umständen kann der Pächter auch nach § 823 II BGB. in Verbindung mit § 292 St. G. B. Ersatz verlangen.

§ 2 Pr. J. O. steht der Annahme eines dinglichen Jagdpachtrechtes nicht entgegen. Das Verbot der Trennung des Jagdrechts vom Grund und Boden in der Form des dinglichen Rechts bezieht sich nur auf die dauernde eigennützige Jagdberechtigung einer anderen Person als des Jagdeigentümers. Eine vorübergehende Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum in dinglicher Form wollte das Gesetz nicht verhindern.

Auch im Schrifttum wird vereinzelt die Ansicht vertreten, daß das Recht des Jagdpächters dinglich sei, aber mit abweichender Begründung. So erklärt Dickel[185]) das Jagdpachtrecht schon kraft des erlangten Besitzes für dinglich. Besitz am Grundstück ist hier aber abgelehnt worden.

v. Brünneck[186]) sagt, es wäre unrichtig zu meinen, daß die Jagdpacht vertraglich die Abtretung des Jagdrechts in sich schließe, denn das Jagdrecht könne als dingliches Recht weder dauernd noch vorübergehend vom Grund und Boden getrennt werden. Das Recht des Jagdpächters wäre dinglich, wenn er während der Pachtzeit allein aneignungsberechtigt wäre. Das ist aber der Pächter doch auch. Die im ersten Satz vertretene Auffassung Brünnecks ist, wie schon erwähnt, irrig.

Förster-Eccius[187]) hält wie Dickel das Jagdpachtrecht für dinglich, wenn der Jagdpächter Besitz am Grundstück hat.

Entsprechend ihrer Einstellung zur Natur des Jagdrechts nennen verschiedene Schriftsteller und Entscheidungen auch das Recht des Jagdpächters „quasidinglich“, d. h. scheinbar dinglich. Sie stehen also unserer Auffassung nahe.

c) Rechte und Pflichten der Vertragsparteien untereinander.

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ergeben sich aus dem Pachtvertrage und dem Gesetze. Gemäß § 581 hat der Verpächter die Pflicht, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes, also die Ausübung des Jagdrechts, und den Genuß der Früchte, also der Jagdbeute, während der Pachtzeit zu gewähren. Zunächst muß er dem nunmehr Jagdberechtigten die Grenzen des Jagdreviers anzeigen. Denn ohne diese Maßnahme kann der ortsunkundige Pächter nicht ordnungsgemäß jagen, sodaß von einer „Gewährung“ der Ausübung des Jagdrechts nicht die Rede sein kann. Weiter muß der Verpächter dafür sorgen, daß „der Pächter stets die Jagdberechtigung entsprechend den gesetzlichen und vertragsmäßigen Bestimmungen ausüben kann“ (§ 536).[188]) Er hat gemäß §§

[185]) Forstzivilrecht S. 1054.
[186]) Gruchot 57, 371.
[187]) Pr. Priv. Recht II. Bd. S. 236.
[188]) Ebner, Preuß. Jagdrecht S. 86.

537 ff. die sogenannte Gewährleistungspflicht. Sie besteht nicht darin, daß der Verpächter mangels vertraglicher Zusicherung für eine bestimmte Ausbeute einstehen muß, sondern der Verpächter muß für eine ungehinderte Jagdausübung Sorge tragen. Wird das Jagdgebiet etwa durch starkes Abholzen, durch Trockenlegung von Seen oder durch Errichtung von lärmerregenden Anlagen zur Jagd weniger tauglich, dann hat der Verpächter dafür einzustehen und ist auf Verlangen des Pächters zur Herabsetzung des Pachtzinses verpflichtet. Veränderungen, die die Jagd nur unwesentlich beeinträchtigen, hat der Pächter allerdings ohne Zinsminderung hinzunehmen. Die Feststellung der Beeinträchtigung kann im einzelnen Falle schwierig sein. „Handlungen des Grundeigentümers, mit denen der Pächter bei Abschluß des Vertrages rechnen konnte, z. B. feld- und forstwirtschaftliche Arbeiten, das Weiden von Vieh mit Hilfe von Hunden, muß der Pächter ohne weiteres dulden."[189])

„Wenn dem Pächter der vertragsmäßige Gebrauch" des gepachteten Jagdrechts „ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird", dann kann der Pächter gemäß den §§ 542, 581 fristlos kündigen, nachdem der Verpächter eine ihm zur Abhilfeschaffung bestimmte angemessene Frist untätig hat verstreichen lassen. Der Pächter braucht keine Frist zu stellen, wenn die Erfüllung des Pachtvertrages kein Interesse mehr für ihn hat (§ 542 I, 3). Uebrigens erfordert § 542 kein Verschulden des Verpächters.

Den Pflichten des Verpächters entsprechen verschiedene Rechte des Pächters. Zunächst darf letzterer auf Grund des Jagdpachtvertrages alle Jagdrechtsbefugnisse ausüben, es sei denn, daß im Pachtvertrage Einschränkungen gemacht sind. Er darf jagen und hegen. Das Recht des Jagens kann aber nicht soweit gehen, daß der Pächter hohe Getreidefelder oder andere empfindliche Fluren betreten darf. Auch die Hegebefugnis hat ihre Grenzen. Z. B. wird es ohne besondere Vereinbarung dem Pächter nicht gestattet sein, Jagdhütten und Pirschwege anzulegen. Denn solche Anlagen gehen schon über das Maß des gewöhnlichen Jagdbetriebes hinaus. Schließlich gilt auch beim Jagdpachtvertrag der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 157 BGB.).

Aus § 581 entspringt für den Pächter die Pflicht, den vereinbarten Pachtzins zu zahlen und zwar, wenn nichts anderes vereinbart ist, am Schluß der Pachtzeit (§ 551). Befreiung von dieser Zahlungsverpflichtung tritt nicht ein, wenn der Pächter durch einen bei ihm liegenden Grund an der Jagdausübung verhindert war (§ 552).

Der Pächter ist, auch wenn das nicht besonders abgemacht ist, zu weidmännischem Jagen verpflichtet, d. h. er darf sein Recht nicht so ausüben, daß der ganze Wildstand vernichtet wird. Die Gefahr ist besonders bei auswärtigen Pächtern und hohen Pachtpreisen hoch. Nicht nur die Grundsätze von Treu

[189]) Bruns S. 38/39.

und Glauben (§§ 157, 242) schreiben dem Pächter eine weidgerechte Jagdausübung vor, sondern auch die in der Jagdberechtigung enthaltene Hegepflicht. Kommt der Pächter dieser Verpflichtung nicht nach, dann kann ihn der Verpächter auf Schadensersatz belangen (§ 823 I) („sonstiges Recht"). Gemäß § 249 hat der Pächter durch Aussetzen von Wild wieder einen ordnungsmäßigen Wildstand herzustellen. Nur wenn dies nicht möglich ist oder zur Entschädigung nicht genügt, tritt Geldersatz an die Stelle (§ 251). Der Betrag kann unter Umständen recht hoch werden, wenn man nicht nur die zuviel abgeschossenen Stücke, sondern auch den ausgefallenen Nachwuchs berücksichtigt.

II. Das Verhältnis des Jagdgastes zum Jagdherrn.

Außer den Eigenjagdbesitzern und den Jagdpächtern gibt es noch andere Personen, die unter Umständen jagen dürfen. So gestattet der Jagdberechtigte zuweilen anderen ohne Entgelt, im Jagdrevier die Jagd auszuüben. Dies sind die sogenannten Jagdgäste. Ihre Befugnisse können verschiedenen Umfang haben. Zuweilen dürfen sie nur zusammen mit dem Jagdberechtigten das Wild verfolgen und erlegen. Ein Aneignungsrecht steht ihnen nicht zu. Die ganze Jagdbeute gehört dem Jagdherrn, der allerdings aus Höflichkeit dem Gaste meist ein oder mehrere Stücke abgeben wird. Anderseits gibt es auch Fälle, wo der Jagdberechtigte jemand ohne Gegenleistung gestattet, eine bestimmte Zahl von Tieren einer bestimmten Wildart abzuschießen und sich anzueignen. Hier nähert sich das Recht des Jagdgastes schon dem gewöhnlichen Jagdrecht. Beispielshalber sei die Befugnis jemandes erwähnt, jedes Jahr ein paar gute Rehböcke zu schießen, ohne dafür eine Gegenleistung schuldig zu sein. Die Beschränkungen können sich auch auf die Zeit oder das Jagdgebiet beziehen.

Außer den erwähnten stehen dem Jagdgaste meist keine Rechte zu. Er darf nicht hegen, nicht wildernde Hunde und Katzen schießen, kein Fallwild sich aneignen, keine Futterplätze anlegen. Wegen dieser geringen Befugnisse des Jagdgastes könnte man zweifeln, ob man noch von einer Ueberlassung des Jagdrechts reden darf. Bauer[190]) sagt, nur der Inhaber einer Eigenjagd und sodann jeder Jagdpächter seien Jagdberechtigte, sonst niemand. Ebenso äußert sich Ebner.[191]) Wie man von einer Jagdberechtigung des Pächters spricht, auch wenn ihm im Vertrage Beschränkungen in der Jagdausübung auferlegt sind, so darf man m. E. auch von einer Ueberlassung des Jagdrechts (wenn auch in sehr geringem Umfange) an den Jagdgast sprechen.[192]) Denn die Befugnisse des Jagdgastes gleichen bezüglich ihres Umfanges oft denen des Pächters.

---

[190]) Bauer S. 401.
[191]) Gruchot 55, S. 562.
[192]) So auch Wurzer, Gruchot 54, S. 357.

1. Es liegt ein der Leihe ähnliches Verhältnis vor.

Im folgenden soll die rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen Jagdgast und Jagdherrn festgestellt werden. Von einer Verpachtung kann deshalb nicht die Rede sein, weil kein Pachtzins zu zahlen ist. (§ 581 I, Satz 2.) Stellt der Jagdberechtigte jedoch gegen Entgelt einen nach § 75 JO. unter Umständen erforderlichen Jagderlaubnisschein für den Jagdgast aus, dann ist das, wenn der Gast die Jagdbeute behalten darf, mit der herrschenden Ansicht als Verpachtung anzusehen, denn § 581 ist in diesem Fall erfüllt. Auch Dienstvertrag (§ 611 BGB.) und Auftrag (§ 662 BGB.) sind abzulehnen, weil keine Verpflichtung des Jagdgastes besteht, zu jagen. Die Jagdausübung steht in seinem freien Belieben.

Näher liegt es schon, an eine Schenkung zu denken, haftet doch der Handlungsweise des Jagdherrn eine gewisse Freigebigkeit an. Ohne eine Gegenleistung räumt dieser dem Jagdgaste das Recht ein, zu jagen und vielleicht sogar, sich das erlegte Wild anzueignen.

Schenkung ist nach § 516 BGB. eine mit Einverständnis beider Parteien unentgeltliche Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichern will. Ohne Bedenken kann man sagen, daß der Jagdherr dem Gaste nicht das Jagdgrundstück geschenkt hat. Auch von einer Schenkung des Wildes kann keine Rede sein. Solange das Wild lebt, ist es herrenlos (§ 960 I), gehört es also nicht zum Vermögen des Jagdherrn und kann daher nicht aus diesem in das des Gastes gehen. Schenkung der Jagdbeute anzunehmen, ist ohne Sinn, wenn der Gast sich kein Wild aneignen darf. Aber selbst wenn ihm das gestattet ist, würde der Jagdeigentümer lediglich „zum Vorteil eines anderen" die Aneignung des herrenlosen Wildes („einen Vermögenserwerb") „unterlassen haben", was nach § 517 keine Schenkung ist. Aber könnte nicht in der Uebertragung des Rechts zu jagen selbst eine Schenkung liegen? Zur Entscheidung dieser Frage ist es notwendig, etwas näher auf den Schenkungsbegriff einzugehen.

Zunächst wird eine Zuwendung verlangt. Dieser Begriff wird im BGB. und anderen Gesetzen (z. B. Steuer-) vielfach gebraucht; was darunter zu verstehen ist, wird nirgends gesagt. Deshalb muß die Wissenschaft und Praxis aushelfen. Von einer einheitlichen Auffassung kann nicht die Rede sein. Zunächst seien die Ansichten erwähnt, die den streitigen Begriff unter Berufung auf den Sprachgebrauch feststellen wollen. Es muß geprüft werden, ob Gesetz und Sprachgebrauch unter Zuwendung dasselbe verstehen.

Strutz[193]) bezeichnet die Zuwendung als eine „freiwillige Leistung in der Absicht, dem Empfänger einen Vorteil zu verschaffen". Das BGB. versteht aber unter Zuwendung gelegentlich auch Pflichtleistungen. So stellt § 2316 III BGB. eine besondere Vorschrift für die Zuwendungen der im § 2050 I bezeichneten

[193]) S. 146 und 148.

Art auf. Letzterer spricht zwar nur von Ausstattung, es ist aber nicht streitig, daß darunter auch die Aussteuer des § 1620 BGB. fällt, zu deren Gewährung der Vater gesetzlich verpflichtet ist. Also ist Zuwendung nicht gleich freiwillige Leistung in Bereicherungsabsicht.

Nach Stampe[194]) ist unter Zuwendung die „unentgeltliche Verschaffung eines sozialen Wertes" zu verstehen. Auch Planck[195]) vertritt bezüglich der Unentgeltlichkeit die Ansicht, daß „der allgemeine Begriff der Zuwendung die Freigebigkeit des den Vorteil Gewährenden voraussetzt". Ebenfalls rechnen Endemann[196]), Kipp[197]) und v. Tuhr[198]) wie Stampe und Planck nur unentgeltliche Zuwendungen zu den „Zuwendungen". Dazu ist zu sagen, daß das BGB. in den §§ 330 Satz 2, 822, 1369, 1638, 1639, 1803, 1909 ausdrücklich von unentgeltlichen Zuwendungen spricht, während es in den §§ 2050/2057, 2315, 2316 den Ausdruck „Zuwendung" ohne das Eigenschaftswort gebraucht. Diese Unterscheidung ist nicht unbeachtlich, sondern deutet darauf hin, daß im BGB. die Unentgeltlichkeit nicht als Merkmal der Zuwendung angesehen wird.

Auch nach dem Reichsgericht[199]) gehört weder die Freiwilligkeit noch die Unentgeltlichkeit notwendig zum Begriff der Zuwendung. Die Begründung ist der obigen ähnlich.

Die sonstigen Begriffsbestimmungen lassen sich nach Liebisch[200]) in drei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe, wozu Staudinger[201]), Cosack-Mitteis[202]), Crome[203]), Weirauch[204]) und Enneccerus[205]) gehören, sagt: „Zuwendungen sind Rechtsgeschäfte, durch die jemand auf Kosten seines Vermögens das Vermögen eines anderen bereichert." Die zweite Gruppe, wozu Liebisch die Reichsgerichtsräte[206]), Noell[207]) und v. Tuhr[208]) rechnet, nennt Zuwendungen „erlaubte Handlungen, durch die jemand einem anderen beabsichtigterweise einen Vermögensvorteil verschafft". Nach der dritten Gruppe, die nur Mirre[209]) als Vertreter aufweist, ist Zuwendung „die absichtliche Verursachung und die absichtliche Nichthinderung des Vorteils eines anderen".

---

194) S. 9 Anm. 1.
195) § 2315 Abschn. 3a der 3. Aufl. des Komm.
196) I. Bd. S. 1027 Anm. 16.
197) Erbschaftssteuerges. § 3 Anm. 6.
198) II, 2 § 74 Anm. 6. (nur bez. §§ 2050, 2315).
199) RG. 73/377.
200) S. 6.
201) § 516, I, 1a.
202) I, § 75 I.
203) I § 74 II, 5.
204) Gruch. 48/232.
205) I, 1 § 138, 3.
206) 5. Aufl. § 516, I.
207) S. 19.
208) II, 2, S. 49.
209) § 3 Anm. 4.

Die erste Gruppe scheint den Wortlaut des § 516 nicht beachtet zu haben. Wenn „Zuwendung" schon das bedeutet, was Staudinger und die anderen darunter verstehen, dann wäre der Nebensatz „durch die jemand . . ." überflüssig. Eine solche Ueberfülle des Ausdrucks ist dem Gesetzgeber aber nicht zuzutrauen. Vielmehr geht aus § 516 hervor, daß es außer der Schenkungszuwendung noch andere Zuwendungen gibt, daß jene also nur eine Unterart des allgemeinen Begriffs „Zuwendung" ist. Weder eine Vermögensminderung des Gebenden noch eine Bereicherung des Empfangenden gehören hiernach notwendig zu einer „Zuwendung".

Gruppe 2 und 3 verlangen keine Vermögensminderung auf der einen und Vermögensvermehrung auf der anderen Seite, sondern nur einen Vorteil. Sie unterscheiden sich aber dadurch, daß Gruppe 2 einen Vermögensvorteil fordert, während die Gruppe 3 schon die absichtliche Herbeiführung irgend eines Vorteiles genügen läßt.

Liebisch[210]) weist bei der Frage, ob ein Vermögensvorteil zur Zuwendung gehört, auf Dienst- und Arbeitsleistung hin, wie ärztliche Behandlung, Erteilung von Unterricht, Wahrnehmung von Rechtsangelegenheiten. Hier könne weder von einer unmittelbaren Einwirkung auf das Vermögen des Leistenden noch von einer auf das des Leistungsempfängers gesprochen werden. Es bestehe nur eine unmittelbare Beziehung von Person zu Person. Es gehe durch die Dienste selbst nichts aus dem Vermögen des Gebers und gelange auch nichts in das des Empfängers. Ein Vorteil des letzteren sei aber nicht zu leugnen, nur sei es kein Vermögensvorteil. Daß die Gewährung dieses Vorteils eine Zuwendung sei, sei ebenso sicher. Deutlicher trete die Frage, ob solche Dienstleistungen in ihrer Beziehung zum Empfänger als Zuwendungen angesprochen werden könnten, noch hervor, wenn sie unentgeltlich erfolgten, und der Empfänger sie sich sonst nicht verschafft hätte, so wenn jemand Unterricht genieße, den er sonst nicht genommen hätte. Hier würden dem Schüler nur Vorteile in Bezug auf persönliche Eigenschaften gewährt. Ob eine Zuwendung vorliege, hänge davon ab, ob das Gesetz diesen Begriff auf die Verschaffung eines jeglichen Vorteils erstreckt.

Freilich beziehen sich die meisten die Zuwendung betreffenden Vorschriften des Gesetzes auf Zuwendung von Gegenständen, also auf Verschaffung von Vermögensvorteilen, so die §§ 516 ff. bezüglich der Schenkung, die §§ 1301, 1584 bezüglich der Herausgabe von Schenkungen, die §§ 1369, 1440, 1486, 1526, 1553 bezüglich Vorbehaltsgut und eingebrachtem Gut usw. Aber § 330 Satz 2 z. B. kann auch bei nichtgegenständlichen Zuwendungen Anwendung finden. Liebisch[211]) führt dafür folgenden Fall an: Ein Opernsänger entdeckt bei einem armen Jungen eine gute

[210]) S. 13 und 14.
[211]) S. 15.

Stimmbegabung, von der letzterer keine Ahnung hat. Der Sänger übernimmt ohne Gegenleistung die Ausbildung, verpflichtet den Jungen aber, einen hohen Betrag an die Pensionskasse eines Theaters zu zahlen, sobald er ein gewisses Einkommen habe. „Der Junge erspart keine notwendigen Ausgaben, erlangt allerdings auch keinen unmittelbaren Vermögensvorteil, wohl aber einen erheblichen Vorteil in Bezug auf persönliche Fähigkeiten. Den materiellen Erfolg noch der Unterrichtserteilung zuzurechnen, wäre verfehlt, denn dieser ist für ersteren keine Ursache im Rechtssinne. Die Anwendung von § 330 Satz 2 zugunsten der Pensionskasse ist unbedenklich". Der angeführte Fall zeigt, daß auch Vorteile im weiteren Sinn unter Zuwendungen fallen.

Wenn man das gefundene Ergebnis bei der Entscheidung der Frage, ob der Jagdherr dem Jagdgast etwas schenkt, anwendet, so muß man zunächst zugeben, daß er ihm etwas „zuwendet". Der Gast hat jetzt das Recht zu jagen oder gar sich Wild anzueignen, eine Befugnis, die ihm früher nicht zustand. Er hat vor anderen, die nicht in dem betreffenden Revier jagen dürfen, etwas voraus, er hat einen Vorteil.

Damit die Zuwendung Schenkungsnatur erlangt, muß durch sie der Jagdherr den Jagdgast aus seinem Vermögen „bereichern". (§ 516 BGB.) Die Ausdrucksweise des Gesetzes deutet auf eine Wertbewegung, eine Vermögensverschiebung zwischen den beiden hin. Unter Vermögen versteht man in der Rechtswissenschaft den Inbegriff aller einer Person zustehenden Sachen und Rechte. Eine Sache geht aus dem Vermögen des Jagdherrn nicht heraus. Die Vermögensminderung könnte sich also nur auf ein Recht beziehen. Aber auch diese Möglichkeit muß abgelehnt werden. Zwar hat der Jagdherr einen Teil seines Jagdrechts auf den anderen übertragen, aber nicht für immer, sondern nur vorübergehend. Wie wir später sehen, ist das Verhältnis des Gebers zu diesem Teil noch ein sehr festes. Der Jagdherr kann jederzeit dem Gaste das Jagen untersagen, er behält den Rückforderungsanspruch. Wollte man doch eine Schenkungszuwendung annehmen, so müßte man das gleiche bei der Leihe tun, die nach § 598 in der unentgeltlichen Gestattung des Gebrauchs einer Sache besteht. Dem steht das Gesetz entgegen.

Da eine Vermögensminderung, ein wesentlicher Schenkungsbestandteil nicht gegeben ist, muß das Vorliegen einer Schenkung abgelehnt werden.[212])

Wegen der schon erwähnten Verwandtschaft der Schenkung mit der Leihe wäre noch zu prüfen, ob nicht diese Vertragsart des BGB. hier Anwendung finden kann. Nach § 598 wird durch den Leihvertrag der Verleiher einer Sache verpflichtet, dem Entleiher den Gebrauch der Sache unentgeltlich zu gestatten. Hiernach können nur Sachen verliehen werden. Sachen sind aber nach § 90 BGB. körperliche Gegenstände, im Gegensatz zum österreichischen Recht, das in § 292 des Allgemeinen bürgerlichen

[212]) Cohn im Recht 09 S. 706 ist derselben Ansicht.

Gesetzbuches zwischen körperlichen und unkörperlichen Sachen unterscheidet; zu letzteren wird u. a. das Recht zu jagen, gerechnet. In unserem Falle ist das Jagdrecht als Recht Gegenstand der Vereinbarung. Es hat seine Rechtsnatur nicht etwa durch die Verbindung mit dem Grundeigentum verloren und ist als Bestandteil des Grundstücks zur Sache geworden. Denn § 96 BGB. ist nur eine Annahme („Fiktion"). Das geht aus der Wendung „Rechte gelten als Bestandteile" hervor. Eine echte Leihe kann also nicht vorliegen.

Die Möglichkeiten, einen im BGB. geregelten Vertrag unmittelbar anzuwenden, sind erschöpft. Es muß versucht werden, Vorschriften des BGB. zu finden, die entsprechend zur Anwendung kommen können. Am geeignetsten dazu erscheinen die Leihebestimmungen. Die Annahme einer Leihe im Sinne des BGB. ist nur an der Beschaffenheit des Rechtsobjekts gescheitert. Der Jagdherr gestattet dem Jagdgaste nicht den unentgeltlichen Gebrauch einer Sache, sondern eines Rechts. Die Behauptung von Schey's[213]), daß, wenn die unentgeltliche Ueberlassung des Rechtsgebrauchs nicht als echter Leihvertrag aufzufassen sei, für die Analogie kein Raum sei, sondern die Schenkungsvorschriften anzuwenden seien, trifft für das deutsche Recht, wie oben ausgeführt, nicht zu.

Die Motive[214]) hielten die Verträge, die die Verleihung eines Rechts zum Gegenstande haben, nicht für eine Entscheidung durch das Gesetz für geeignet. Jeder Vertrag müsse besonders geprüft werden. Manchmal ergebe sich die Verleihung einer Sache oder eine Veräußerung oder eine Schenkung, oft auch ein Vertrag, der eine analoge Anwendung der für die Gebrauchsleihe geltenden Rechtsnormen gestattet.

In dem Schrifttum wird gleichfalls der sinngemäße Gebrauch der §§ 598 ff. bei der „Leihe" von Rechten für möglich gehalten.[215]) Als einziger scheint Siméon dagegen zu sein.[216]) Cohn[217]) untersucht eigens das Verhältnis des Jagdberechtigten zum Jagdgast und kommt zu dem Schluß, daß in der Erteilung der Jagderlaubnis die Gestattung liege, das Jagdrecht unentgeltlich auszuüben. Die §§ 598 ff. könnten analog angewandt werden.[218])

2. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien.

Die gegenseitigen Rechte und Pflichten ergeben sich in erster Linie aus der Vereinbarung. Derer gibt es verschiedene Formen.

[213]) S. 200.
[214]) II/444.
[215]) z. B. von Planck, Komm. Vorbem. zur Leihe II. Abs. 7; Oertmann Komm. Vorbem. zur Leihe Abschn. 1 b; Staudinger Komm. § 598 Abschn. 2 g; Enneccerus I 2 § 360, Anm. 2; Kuhlenbeck JW. 04, S. 228; Kohler S. 293.
[216]) S. 457.
[217]) Recht 09, S. 706 f.
[218]) Vgl. gerade in dieser Frage auch Ebner, Pr. Verw. Bl. 49, S. 781 und Gruchot 55, S. 573; Wurzer Gruchot 54, 357.

Wie die Jagdordnung in § 75, so muß man auch hier unterscheiden, ob der Jagdgast sich in Begleitung des Jagdberechtigten befindet oder nicht. Das scheint mir im Schrifttum nicht genügend beachtet.

Wenn der Jagdherr zusammen mit dem Jagdgast jagt, dann sind rechtliche Bindungen kaum vorhanden. Es darf an dieses Verhältnis nicht der strenge juristische Maßstab angelegt werden. Es liegt eher eine bloße Gefälligkeit als ein Rechtsverhältnis vor. Der Jagdherr will sich in keiner Weise binden. Er will dem Gaste nur einen Dienst erweisen. Man wird dem Jagdherrn das Recht zugestehen müssen, sowohl jederzeit die Einladung zurückzunehmen als auch den Gast von der Jagd heimzuschicken. Aehnliche Verhältnisse liegen vor, wenn ein Reisender einem anderen auf dessen Bitte die Zeitung „leiht" oder wenn ein Fahrzeughalter einem anderen auf dessen Wunsch mitnimmt. In beiden Fällen ist der gebende Teil berechtigt, seine Erlaubnis jederzeit zurückzunehmen. Das römische Recht hat solche Diensterweisung precarium genannt. Der deutsche Sprachgebrauch hat keine einheitliche Bezeichnung gewählt. Von Windscheid-Kipp[219]) wird „Bittleihe" und „Vergünstigung" vorgeschlagen. Da das precarium sich nur auf Sachen bezog, in unserem Falle aber ein Recht Gegenstand der Gefälligkeit ist, ist die Vereinbarung zwischen dem Jagdherrn und dem so gestellten Jagdgast als verwandt mit dem römisch-rechtlichen precarium zu bezeichnen.[220])

Anders ist es zu beurteilen, wenn der Jagdberechtigte einem anderen unentgeltlich gestattet, allein zu jagen. Das sieht schon mehr nach Leihe aus. Hier muß eine Verpflichtung des Jagdherrn angenommen werden, das Jagen des anderen zu dulden, bis er den vereinbarten Zweck erreicht hat, analog § 604 II 1 BGB.[221]) Die Abmachung kann sich beispielsweise darauf beziehen, eine bestimmte Anzahl von Tieren einer bestimmten Wildart zu schießen, oder gar ein ganzes Jahr hindurch die Jagd auf eine einzelne Wildart ausschließlich ausüben zu dürfen. Analog § 603 darf der Gast nur so jagen, wie vereinbart. Er hat ohne besondere Erlaubnis nicht das Recht, andere einzuladen. Jagt er vertragswidrig, dann kann der Jagdherr die Erlaubnis sofort widerrufen gemäß § 605 Ziff. 2.

Wenn hier im Gegensatz zum ersterwähnten Fall der Jagderlaubnis eine rechtliche Bindung des Jagdberechtigten gegenüber dem anderen, ein Rechtsverhältnis angenommen werden muß, so liegt das an dem Inhalt der ganzen Abmachung. Gerade der Umstand, daß der Gast allein jagen darf, gibt der Vereinbarung ein Aussehen, das mehr als bloße Gefälligkeit bedeutet. Der Jagdberechtigte legt seinen Worten eine größere Bedeutung bei, als wenn er den anderen nur zum Mitjagen einladet. Es bedarf oft längerer Unterhandlungen, um die Einzelheiten festzulegen. Auch der Gesetzgeber spricht durch den

[219]) II. Bd. § 376, S. 557 f.
[220]) So auch Cohn Recht 09, S. 707.
[221]) So auch Bauer S. 409.

§ 75 JO., der für Jagdgäste, die sich nicht in Begleitung des Jagdberechtigten befinden, dessen schriftliche Erlaubnis vorschreibt, einer solchen Abmachung eine erhöhte Wichtigkeit zu.

C. Das Verhältnis der „angestellten Jäger" (JO § 6 II, § 20 II, § 27 I) zum Jagdherrn.

Während beim Jagdpächter und beim Jagdgaste noch von einer Ueberlassung des Jagdrechts gesprochen werden kann, ist das beim „angestellten Jäger" nicht mehr der Fall. Das geht zunächst aus dem Gesetz hervor. Der Jäger wird in der Jagdordnung immer in einen Gegensatz zum Jagdberechtigten gestellt. So sagt der § 6 II JO.: „Juristische Personen, Aktiengesellschaften . . . . dürfen das Jagdrecht auf Eigenjagdbezirken nur durch Verpachtung oder durch höchstens drei angestellte Jäger ausüben." Nach § 27 I JO. ist sowohl den Pächtern gemeinschaftlicher Jagdbezirke als auch den Inhabern von Eigenjagdbezirken die Anstellung von Jägern für ihre Reviere gestattet. Die erste Vorschrift sagt deutlich, daß die juristischen Personen usw. „das Jagdrecht ausüben", wenn der Jäger jagt. Also haben jene es nicht an diese übertragen. Dann spricht auch das Abhängigkeitsverhältnis, in dem der Jäger zu seiner Gegenpartei steht, dafür, daß ihm die eigene Jagdberechtigung fehlt. Das Gesetz spricht von „anstellen" (§ 27 I JO.). Mit Recht bezeichnen Dalcke-Delius[222]) und Wurzer[223]) das Anstellungsverhältnis als Dienstvertrag (§§ 611 ff.). „Jagt der Jäger, dann übt er nicht das Jagdrecht aus, sondern seinen Dienst".[224]) Die Beziehungen zwischen dem Jäger und seinem Jagdherrn gleichen in mancher Hinsicht dem eines Besitzdieners zu dem Besitzer, wie sie in § 855 BGB. dargestellt sind. Der Jagdherr hat das Recht, den Jäger auf die Jagd zu schicken oder von der Jagd zurückzurufen, ganz wie es ihm beliebt. Bezüglich der Jagd hat der angestellte Jäger also überhaupt keine Rechte, sondern nur Pflichten. An dem erlegten Wild erlangt er weder Besitz noch Eigentum; beides erwirbt der Dienstherr.

---

[222]) S. 196.
[223]) Gruchot 54, 366.
[224]) Wurzer, a. a. O.

Lebenslauf.

Am 12. März 1903 wurde ich in Almsick i. W. als Sohn des Gutsbesitzers Gerhard Berghaus gt. Große-Liesner und seiner Ehefrau Christina, geb. Schulze-Thering, geboren. Vom 6. bis zum 10. Lebensjahre ging ich zur Volksschule in Almsick, vom 10. bis zum 15. Lebensjahre zur Rektoratschule in Stadtlohn. Dann besuchte ich das städt. Gymnasium in Münster, wo ich 1922 die Reifeprüfung ablegte. Nach mehrjähriger Bankpraxis widmete ich mich von Ostern 1925 ab an den Universitäten München, Bonn und Marburg der Rechtswissenschaft. Am 9. Oktober 1929 bestand ich am Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und am 13. Mai 1930 an der Philipps-Universität in Marburg die mündliche Doktorprüfung. Zur Zeit bin ich Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Hamm.